

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 mars 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Glauser

**Art. 143 al. 1, 143^{bis} al. 1, 147 al. 1, 22 CP ad 181 CP et 310 al. 1
let. a CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 17 décembre 2018 par
T._____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 5
décembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est
vaudois dans la cause n° **PE18.020930-CMS**, la Chambre des recours
pénale considère :

En fait :

A. Par actes des 19 mars et 25 octobre 2018, T._____ a déposé
plainte pénale contre son ex-compagnon W._____. Elle lui reprochait en
substance d'avoir, entre les mois de mars et d'octobre 2018, envoyé à ses

proches des captures de conversations privées qu'il avait échangées avec elle, par SMS ou en les postant sur Facebook, notamment sur le compte de la prénommée, sans son autorisation. Il aurait également envoyé, par les mêmes moyens, des conversations entre la plaignante, ses amies et sa famille, ainsi que des factures.

B. Par ordonnance du 5 décembre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière sur les plaintes de T. _____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Il a en substance considéré que les infractions de soustraction de données (art. 143 al. 1 CP) et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 al. 1 CP) n'étaient manifestement pas réalisées, faute de dessein d'enrichissement illégitime. De même, le comportement du prévenu n'était pas constitutif de tentative de contrainte (art. 22 CP ad 181 CP), dès lors que ledit comportement et le contenu des messages litigieux n'atteignaient pas une intensité s'apparentant à de la violence ou à la menace d'un dommage sérieux. Enfin, l'intéressé avait contesté les faits et déclaré n'avoir aucun intérêt à publier des messages le dénigrant.

C. Par acte du 17 décembre 2018, T. _____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant implicitement à son annulation.

Par avis du 21 décembre 2018, la direction de la procédure a imparti à T. _____ un délai au 10 janvier 2019 pour qu'elle effectue un dépôt de 550 fr. à titre de sûretés. La prénommée s'est acquittée de cette somme en temps utile.

Invité à le faire dans un délai au 4 mars 2019, le Ministère public ne s'est pas déterminé sur le recours.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public (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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; BLV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; BLV 173.01]).

1.2 Interjeté dans le délai légal et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours de T._____ est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_898/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1). A teneur de l'art. 310 al. 1 let. c CPP, il en va de même s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. 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 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160).

Selon la jurisprudence, l'art. 310 CPP doit être appliqué conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B_427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 et la référence citée). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101] et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) 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. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 138 IV 186 consid. 4.1).

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 (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

3.

3.1

3.1.1 L'art. 143 al. 1 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0), réprime celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à

un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait, pour lui-même ou pour un tiers, des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire, qui ne lui étaient pas destinées et qui étaient spécialement protégées contre tout accès indu de sa part.

Aux termes de l'art. 147 al. 1 CP, se rend coupable d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou indue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt.

3.1.2 Aux termes de l'art. 143^{bis} al. 1 CP, quiconque s'introduit sans droit, au moyen d'un dispositif de transmission de données, dans un système informatique appartenant à autrui et spécialement protégé contre tout accès de sa part est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans ou d'une peine pécuniaire. L'art. 143bis CP, qui se trouve dans les infractions contre le patrimoine, incrimine le piratage informatique, à savoir l'intrusion dans un système informatique appartenant à autrui. Par analogie avec ce qui prévaut dans le contexte de la violation de domicile, la disposition protège la paix informatique et plus particulièrement le droit du titulaire du système informatique d'en maîtriser l'accès et de le contrôler à sa guise (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 143bis CP et les références citées).

Tombe sous le coup de cette disposition la personne qui parvient à pénétrer dans un système informatique protégé contre tout accès indu. Il faut donc qu'il existe une protection de nature informatique et non physique, comme par exemple un codage, un cryptage ou un mot de passe (TF 6B_241/2015 du 26 janvier 2016 consid. 1.3.3; Dupuis et al., op. cit., n. 11 ad art. 143bis CP et n. 13 ad art. 143 CP). La notion de protection spéciale est analogue à

celle prévue à l'art. 143 CP : si la barrière consiste uniquement dans une interdiction morale ou contractuelle d'utiliser un code dont on dispose ou dont on a disposé légitimement, l'art. 143 CP ne sera pas applicable; celui qui outrepassé les limites de son droit de disposer des données ou utilise abusivement des données accessibles, à savoir "l'abus de confiance informatique", n'est pas punissable (Dupuis et al., op. cit., n. 11 ad art. 143bis CP et n. 14 ad art. 143 CP et les références citées).

3.1.3 En l'espèce, c'est à juste titre que le Ministère public a refusé d'entrer en matière s'agissant des infractions de soustraction de données et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, toutes deux impliquant un dessein d'enrichissement illégitime qui fait manifestement défaut dans le cas présent.

En revanche, c'est à tort que la Procureure n'a pas appréhendé les faits dénoncés sous l'angle de l'infraction d'accès indu à un système informatique. En effet, cette infraction serait envisageable s'il était établi que le prévenu avait indument accédé au compte Facebook de la plaignante. Or, à ce stade, en l'absence d'une quelconque mesure d'instruction concernant l'existence d'une telle intrusion, les conditions d'un refus d'entrer en matière ne sont pas réunies. Il conviendra dès lors et à tout le moins de procéder à une brève analyse technique du matériel électronique et téléphonique du prévenu, avant de pouvoir exclure toute condamnation de ce dernier pour accès indu à un système informatique.

3.2

3.2.1 Se rend coupable de contrainte au sens de l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Outre la violence – qui consiste en l'emploi d'une force physique d'une certaine intensité à l'encontre de la victime – et la menace d'un dommage sérieux – qui consiste en la perspective d'un inconvénient dépendant de la volonté de l'auteur et propre à entraver le

destinataire dans sa liberté de décision ou d'action -, la contrainte peut également exister lorsque l'auteur entrave sa victime « de quelque autre manière » dans sa liberté d'action. Cette formule générale doit être interprétée de manière restrictive. N'importe quelle pression de peu d'importance ne suffit pas. Il faut que le moyen de contrainte utilisé soit, comme pour la violence ou la menace d'un dommage sérieux, propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action. Il s'agit donc de moyens de contrainte qui, par leur intensité et leur effet, sont analogues à ceux qui sont cités expressément par la loi (ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1; ATF 137 IV 326 consid. 3.3.1; TF 6B_77/2017 du 16 janvier 2018 consid. 5.1).

En cas de poursuite obsessionnelle d'une personne (« *stalking* »), les éléments objectifs de la contrainte peuvent être réalisés si le moyen utilisé est de nature à porter atteinte à la liberté d'action de la personne concernée. N'importe quelle pression insignifiante sur la liberté de décider d'un tiers ne conduit pas à une condamnation fondée sur l'art 181 CP. Une contrainte est illicite si le moyen ou le but est prohibé ou si le moyen n'est pas proportionné au but visé ou si l'association d'un moyen et d'un but, qui en soi sont autorisés, est abusive ou contraire aux mœurs (ATF 141 IV 437, JdT 2017 IV 141).

Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable de tentative de contrainte (art. 22 al. 1 CP; TF 6B_153/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.1; ATF 129 IV 262 consid. 2.7; ATF 106 IV 125 consid. 2b). Pour qu'il y ait tentative de contrainte, il faut que l'auteur ait agi avec conscience et volonté, soit au moins qu'il ait accepté l'éventualité que le procédé illicite employé entrave le destinataire dans sa liberté de décision (TF 6B_153/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.1; ATF 120 IV 17 consid. 2c).

3.2.2 En l'espèce, si les agissements reprochés au prévenu ne sont pas d'une extrême gravité et ne font pas craindre l'usage de la violence, son comportement constitue en revanche une forme de harcèlement électronique qui, dans la mesure où il implique des tiers, peut être de nature à placer la victime dans une situation de gêne importante en fonction des informations révélées. A ce stade, l'infraction de tentative de contrainte ne peut dès lors pas être exclue, faute d'une traduction en français de l'ensemble des propos litigieux transmis par le prévenu à des tiers. En effet, une telle traduction permettrait de comprendre l'impact que pourraient avoir les conversations et les factures litigieuses sur les proches et les amis de la recourante, ainsi que les éventuelles conséquences pour celle-ci dans le cadre de ses rapports avec ces derniers.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance du 5 décembre 2018 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.01]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Le montant de 550 fr. versé par la recourante à titre de sûreté lui sera restitué (art. 7 TFIP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 5 décembre 2018 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.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le montant de 550 fr. (cinq cent cinquante francs) versé par T._____ à titre de sûretés lui est restitué.
- 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 :

- Mme T._____,
- M. W._____,
- 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 :