

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 septembre 2021

Composition : M. PERROT, président
Mmes Fonjallaz et Byrde, juges
Greffière : Mme Pilloud

Art. 3 et 35 LPD ; 179^{novies} CP ; 309 al. 1 et 310 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 1^{er} mars 2021 par **D._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 février 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.019625-LCT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Par acte daté du 12 décembre 2019 et adressé au Ministère public central (P. 10/1), **D._____** a déposé une plainte pénale contre inconnu au motif que, dans le cadre d'une procédure civile devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, des captures d'écran avaient été produites, vraisemblablement issues d'un magasin de [...] SA, qui détaillaient la situation de ses achats et de sa carte de crédit [...] auprès

de ce magasin. Il dirigeait ses soupçons sur sa partie adverse, I._____, et un(e) employé(e) de ce magasin. Au vu du caractère sensible de ces données, il invoquait que leur divulgation tombait sous le coup de l'art. 35 LPD, au moins. Il joignait une copie d'un bordereau du 4 décembre 2019 annonçant la production d'une pièce numérotée 33, intitulée « Relevé de compte [...] » ainsi que de la pièce en cause (P. 10/2 et 10/3).

Le 29 janvier 2020, le conseil du plaignant a produit des courriers que [...] SA lui avait adressés les 9 et 21 janvier 2020 ensuite de demandes d'investigations. En substance, cette société a exposé, dans un premier temps, qu'il s'agissait d'une capture d'écran imprimée par son service clients et remise au client après vérification de son identité ; en effet, en cas de perte du ticket de caisse, ces documents servent de preuve d'achat au client désireux d'obtenir un remboursement ou un échange de la marchandise achetée auprès de la caisse du rayon concerné ; ils contiennent, à l'instar du ticket de caisse, des indications sur le numéro d'article et le prix de la marchandise, ainsi que le nom et l'adresse du client concerné ; une fois le remboursement ou l'échange effectué, la copie remise au client est systématiquement détruite le lendemain ; elle a précisé qu'elle n'était évidemment pas responsable de l'usage fait par le client des documents établis à sa demande (P. 8). Puis, cette société a précisé qu'elle n'était pas en mesure de dire si les documents envoyés par l'avocat avaient été établis à partir d'un document remis au client, ou à partir d'un écran d'ordinateur, que ces documents ne mentionnaient pas de date d'établissement ni le nom de la personne qui les auraient établis, qu'elle n'était pas en mesure de le vérifier, et qu'elle ne pouvait pas exclure qu'un tiers malveillant ait pu prendre une photographie d'un écran d'ordinateur en profitant d'une inattention de la personne préposée au service clients (P. 6).

Le 3 novembre 2020, la police a rendu un rapport d'investigation, fondé sur l'audition en tant que personne appelée à donner des renseignements de I._____ (PV aud. n° 2) et de [...], employée du magasin [...] de Lausanne (PV aud. n° 1). I._____ a déclaré qu'elle s'était adressée au service client dudit magasin, et avait demandé

un extrait du compte du plaignant, en disant à l'employée qu'il s'agissait de son compagnon ; l'employée lui a demandé le numéro de la carte et une pièce d'identité, ce que I._____ lui a donné ; elle a imprimé des documents qu'elle lui a remis ; elle a en outre déclaré qu'elle avait agi ainsi pour « montrer que nous vivions ensemble et qu'un déménagement était bien prévu » ; elle a précisé que le plaignant et elle s'étaient rendus souvent au service client en cause, y compris avec l'enfant qu'elle avait eu avec le plaignant et que, de ce fait, l'employée les avait souvent vus ensemble. Quant à [...], une employée du service clients, au cheveux blonds mi-longs, selon la description faite par I._____, elle a déclaré qu'elle travaillait depuis bientôt dix ans au bureau d'administration et au service à la clientèle dudit magasin, que, selon les directives internes pour la transmission des données personnelles d'un titulaire de compte, seul le titulaire du compte peut obtenir de tels renseignements ; interpellée au sujet des relevés litigieux, elle a déclaré qu'elle en faisait tous les jours et qu'elle n'en avait aucun souvenir ; confrontée à une photographie de I._____, elle a dit, pareillement, qu'elle ne s'en rappelait pas ; interrogée sur les arguments que cette personne avait utilisés pour obtenir ces relevés, elle a maintenu qu'elle n'avait strictement aucun souvenir d'avoir vu cette dame au guichet, et précisé - à titre de supposition - que si cette personne était en possession de tels listings, c'est uniquement parce que celle-ci l'avait mise en confiance, en lui demandant de lui fournir un ticket sur un achat précédent, et que comme elle n'était pas en mesure de le délivrer à l'époque, elle a fait des recherches sur les rayons concernés et a sorti, de bonne foi, le listing complet de tous les achats effectués ; elle a ajouté que, depuis lors, les procédures ont été modifiées, et que seul le ticket de l'article en question peut être sorti, et non plus le listing.

Le 30 novembre 2020, le procureur a adressé un courrier à I._____, en lui remettant la plainte pénale déposée contre elle, et en l'informant que, les faits qui lui étaient reprochés lui apparaissant clairs, il se proposait de rendre contre elle une ordonnance pénale sans procéder à son audition ; il précisait cependant que si elle souhaitait être entendue, il lui appartenait de le lui faire savoir dans un délai de 20 jours ; dans ce même délai, elle était invitée à remplir un formulaire sur sa situation

personnelle, et à formuler toute réquisition, produire toute pièce utile ou exposer ses arguments (P. 11).

Par courrier du 11 décembre 2020, Me Matthieu Genillod a informé le procureur qu'il avait été consulté par I._____. Le 4 janvier 2021, il a indiqué que les faits en cause étaient formellement contestés, et que l'art. 35 LPD n'était pas applicable, dès lors que sa cliente ne faisait pas partie du cercle des personnes astreintes au secret au sens de cette disposition ; il en déduisait que la décision à rendre était un classement et non une condamnation.

Le 21 janvier 2021, le procureur a écrit aux conseils des parties pour les informer qu'une nouvelle analyse du dossier lui faisait constater que sa lettre du 30 novembre 2020 était erronée, que l'enquête (sic) était close et qu'il entendait rendre dans les meilleurs délais une ordonnance de non-entrée en matière, les frais étant mis à la charge de la partie plaignante ; un délai au 3 février 2021 leur était imparti pour d'éventuelles observations (P. 14).

Le 2 février 2021, le plaignant, par son conseil, a rappelé qu'il avait déposé plainte contre inconnu, que deux personnes avaient été identifiées par la police, que les données transmises étaient non seulement de nature financière mais permettaient également de constituer un profil de personnalité, que I._____ avait reconnu avoir poussé à l'erreur/trompé[...] afin d'obtenir des relevés sur lesquels elle n'avait aucun droit, et que comme la première avait présenté sa carte d'identité, la seconde était parfaitement consciente qu'elle fournissait les données du plaignant à un tiers non autorisé ; il en déduisait qu'il avait été victime d'une soustraction/divulgateion sanctionnée par les art. 179^{novies} CP et 35 LPD. Enfin, il a relevé qu'une enquête ayant été ouverte de l'aveu même du Ministère public, une ordonnance de non-entrée en matière ne pouvait pas être rendue.

Le 3 février 2021, I._____, par son conseil, a pris acte du fait que le Ministère public entendait rendre une ordonnance de non-entrée en

matière ; elle a requis l'allocation d'une indemnité à forme de l'art. 429 CPP d'un montant de 1'444 fr. 65.

B. Par ordonnance du 17 février 2021, le Ministère public a refusé d'entrer en matière (I), a alloué une indemnité de 780 fr. à I. _____ et a mis celle-ci à la charge du plaignant (II), et a mis les frais, par 900 fr., à la charge de ce dernier (III). La motivation en est la suivante :

« Motivation »

L'enquête a permis d'établir que c'était [...], employée au magasin [...] de Lausanne, qui avait communiqué le listing des achats de D. _____. Elle a toutefois formellement contesté avoir volontairement divulgué des données confidentielles et, ne se souvenant pas de l'événement en question, a expliqué qu'elle avait sans aucun doute été mise en confiance par la personne qui lui a demandé les informations. I. _____ a confirmé ces déclarations et a expliqué qu'elle avait obtenu le listing des achats de D. _____ car elle connaissait le numéro de sa carte [...] par cœur et qu'ils s'étaient déjà rendus plusieurs fois ensemble au service client et qu'il l'avait d'ailleurs présentée à une occasion comme étant sa femme.

L'article 35 de la Loi fédérale sur la protection des données (LPD) réprime la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données. S'agissant de la soustraction de données personnelles réprimée par l'article 179^{novies} CP, cette infraction sanctionne celui qui aura soustrait des données personnelles sensibles ou des profils de personnalité non librement accessibles. Cet article ayant été introduit par la loi fédérale sur la protection des données, il faut se référer à l'article 3 de cette loi pour définir ses éléments constitutifs, tout comme pour l'article 35 LPD. On constate ainsi que sont des données dites sensibles, les données personnelles sur les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales (ch. 1), les données concernant la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race (ch. 2), les mesures d'aide sociale (ch. 3) ou les poursuites ou sanctions pénales et administratives (ch. 4), tandis qu'un profil de la personnalité est un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique. Un relevé des achats n'est dès lors manifestement ni une donnée personnelle sensible ni un profil de la personnalité. Le délit prévu à l'article 179^{novies} CP ne peut donc pas être reproché à I. _____, tandis que le 35 LPD n'est pas réalisé s'agissant de [...].

De manière superfétatoire, on ajoutera que l'un des éléments constitutifs de l'infraction est l'intention et il est clair, au vu des éléments du dossier, que [...] n'avait pas conscience de divulguer des données personnelles secrètes à une personne indue, même par dol éventuel. Cette dernière était manifestement persuadée d'être dans son bon droit en fournissant les informations à I._____, dès lors qu'elle s'était déjà présentée à plusieurs reprises aux côtés de D._____ et que celui-ci l'avait présentée comme sa femme. D'autre part, il ne suffit pas qu'il y ait une atteinte pour que l'on puisse retenir l'article 35 LPD. Il faut encore que le comportement incriminé entre dans le champ d'application de l'article 35 LPD. Or, parmi les professions visées, la doctrine mentionne celles qui ne sont pas énumérées à l'art. 321 CP, soit les psychologues, travailleurs sociaux, thérapeutes, responsables des ressources humaines, etc. (cf. Meier, Protection des données : fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2011, nn. 1972 à 2112, spéc. nn. 1197 à 2003). Or, [...], en sa qualité d'employée du service client du magasin [...], n'a pas la qualité nécessaire pour se rendre coupable de dite infraction.

Compte tenu de ce qui précède, il convient de ne pas entrer en matière sur la plainte de D._____ en ce qu'elle concerne I._____ ou toute autre personne.

Frais et indemnités

Selon l'article 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant, lorsque la procédure est classée ou le prévenu acquitté et que le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2. Il est rappelé que l'article 427 al. 2 CPP est mal rédigé et qu'il donne faussement l'impression qu'il est nécessaire que la partie plaignante ait déposé plainte avec témérité ou négligence, alors qu'en réalité cette condition ne s'applique qu'au plaignant ayant renoncé à la prise de conclusions civiles mais pas à la partie plaignante (Moreillon Laurent et Parein-Reymond Aude, Petit Commentaire CPP, 2^{ème} éd, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2016 ad. art. 427 n° 14b). En effet, comme le Tribunal fédéral a pu le confirmer à plusieurs reprises, la condition de témérité n'est pas exigée en cas d'infractions poursuivies sur plainte et, dans un tel cas, les frais peuvent toujours et sans conditions être mis à la charge de la partie plaignante (cf. TF 6B_117/2016, du 18 novembre 2016, cons. 2.1). En l'espèce et compte tenu de ce qui précède, D._____ supportera l'entier des frais.

Par courrier de son avocat du 3 février 2021, I._____ a requis qu'il lui soit alloué une indemnité pour les dépenses occasionnées pour l'exercice de ses droits de procédure en vertu de l'article 429 CPP. Il y a lieu d'entrer en matière sur la demande d'indemnité, la cause présentant quelques difficultés juridiques et factuelles qui pouvaient justifier le recours à un avocat. Toutefois, compte tenu de la complexité relative de cette affaire, c'est un tarif horaire de CHF 300.- qui sera appliqué (26a al. 3 TFIP). D'autre part, la note d'honoraires doit être corrigée en application de la Directive Publique du Procureur général n° 3.3 sur la fixation et le calcul des indemnités des défenseurs et conseils

d'office en ce sens que les avis de transmission au client ne sont pas indemnisables (3 x 00:12) (CREP 147/2016 cons. 2.3), dès lors qu'il ne s'agit pas d'un travail intellectuel d'avocat indemnisable, mais à des tâches de secrétariat entrant dans les frais généraux de l'Etude. D'autre part, une heure était suffisante pour la prise de connaissance du dossier et les recherches juridiques et, s'agissant d'une non-entrée en matière, 15 minutes suffiront pour transmettre la décision à la cliente avec quelques explications. Compte tenu de ces corrections, ce sont 138 minutes qui seront indemnisées au tarif horaire de CHF 300.-, soit CHF 690.- HT. S'ajoutent CHF 34.50 de débours (montant forfaitaire de 5%), soit un montant total pour les honoraires et débours, TVA comprise, de CHF 780.-.

Conformément à l'art. 432 al. 2 CPP, lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (al. 2). Les versions allemande et italienne de cette norme opèrent la même distinction entre la partie plaignante et le plaignant que l'article 427 al. 2 CPP. Les conditions d'application de ces deux dispositions sont analogues et la question de l'indemnisation doit être traitée en relation avec celle des frais (ATF 137 IV 352 cons. 2.4.2 p. 357). Lorsque la partie plaignante ou le plaignant supporte les frais en application de l'art. 427 al. 2 CPP, une éventuelle indemnité allouée au prévenu peut être mise à la charge de la partie plaignante ou du plaignant en vertu de l'art. 432 al. 2 CPP. Tel sera le cas en l'espèce. D._____ supportera donc l'indemnité de l._____ et, en vertu de l'article 430 al. 1 litt. b CPP, il n'y a dès lors pas lieu d'allouer une indemnité 429 CPP. »

C. Par acte du 1^{er} mars 2021, D._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant avec suite de frais et dépens à la charge de l._____, respectivement à la charge de l'Etat, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants, subsidiairement à sa réforme en ce sens que les frais et dépens de la procédure sont laissé à la charge de l'Etat.

Le 6 septembre 2021, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public s'est déterminé sur le recours. Il a tout d'abord exposé qu'à aucun moment l'instruction n'aurait dû être ouverte puisqu'aucune des mesures effectuées ne requérait de le faire et que le souhait, dans un

premier temps, de rendre une ordonnance pénale ne l'obligeait pas non plus à le faire. Il a ensuite mentionné que son changement d'avis ne constituait pas un vice de procédure, d'autant plus que les parties avaient été interpellées par écrit à cet égard. Enfin, il s'est référé à l'ordonnance attaquée.

En droit :

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]). Interjeté dans le délai légal 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 ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1), le recours de D. _____ est recevable.

2.

2.1 Le recourant invoque une constatation incomplète et erronée des faits. Il conteste que la justification donnée par I. _____ lors de son audition, selon laquelle elle passait souvent auprès du service clients de [...] et avait même été présentée par le plaignant comme son épouse, puisse être retenue telle quelle, comme le fait l'ordonnance, aucun élément de preuve venant la corroborer. Au surplus, il fait valoir une violation de l'art. 310 CPP, au motif que le Ministère public n'a pas rendu une ordonnance de non-entrée en matière immédiatement à réception de la plainte ; au contraire, des auditions ont été menées et des recherches faites au sein des employés de [...] afin de déterminer la personne responsable des fuites ; en outre, ces auditions ont clairement révélé des faits incriminants pour les deux personnes en cause. Contrairement à ce

que retient l'ordonnance, les données que l._____ reconnaît s'être procurées par une tromperie, dont l'ampleur exacte n'a pas été déterminée, constituent des données sensibles (financières), et peuvent servir à établir un profil de la personnalité - à savoir un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique, étant précisé que, même si les données qui composent le profil sont à considérer pour elles-mêmes comme étant anodines et inoffensives, le résultat de leur agrégation est assimilé par la loi à une donnée sensible dans certaines circonstances (cf. Montavon, Abrégé de droit civil, art. 1^{er}-640 CC, 2020, p. 101). Les données récoltées par [...] lors de l'usage de la carte client le sont dans le but d'établir un profil de la personnalité, aux fins de mieux cibler leur clientèle ; en outre, les documents produits contiennent au minimum les données personnelles du recourant (nom, adresse, informations financières) ainsi que la liste de certains de ses achats ; ces informations, même si prises individuellement peuvent paraître non sensibles, permettent d'établir des aspects privés, voire intimes, du recourant, et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle l._____ se les est appropriées (pour démontrer un prétendu prochain emménagement du plaignant avec elle). Enfin, les données bancaires/financières doivent être qualifiées de sensibles, et sont protégées par le droit pénal.

2.2

2.2.1 A teneur de l'art. 309 al. 1 let. a CPP, le ministère public ouvre une instruction lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise. D'après l'art. 309 al. 4 CPP, le ministère public renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale. Selon 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 encore que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP

imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « in dubio pro duriore ». Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) 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 p. 69). Tel est le cas lorsque les faits visés ne sont manifestement pas punissables, faute, de manière certaine, de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction, ou encore lorsque les conditions à l'ouverture de l'action pénale font clairement défaut. Au stade de la non-entrée en matière, on ne peut admettre que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réalisés que lorsqu'il n'existe pas de soupçon suffisant conduisant à considérer un comportement punissable ou lorsqu'un éventuel soupçon initial s'est entièrement dissipé. En revanche, si le rapport de police, la dénonciation ou les propres constatations du ministère public amènent à retenir l'existence d'un soupçon suffisant, il incombe alors à ce dernier d'ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. a CPP ; TF 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 2 ; TF 6B_844/2020 du 24 mars 2021 consid. 2.1).

2.2.2 L'art. 179^{novies} CP punit, sur plainte, celui qui aura soustrait d'un fichier des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité qui ne sont pas librement accessibles.

L'art. 35 LPD (loi fédérale sur la protection des données ; RS 235.1) prévoit que se rend coupable de violation du devoir de discrétion la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données (al. 1) ou dans le cadre des activités qu'elle exerce pour le compte de la personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle (al. 2). Les textes latins ont repris la terminologie de l'art. 321 CP. Le texte allemand

parle quant à lui de « Bekanntgabe » (et non de « Offenbarung », comme à l'art. 321 CP), ce qui fait le lien avec la notion technique de « communication », définie à l'art. 3 let. f LPD. Il y a donc révélation au regard de l'art. 35 LPD dans le fait de rendre les données accessibles à un tiers qui n'en avait pas connaissance auparavant. La révélation doit être illicite. Elle ne l'est pas lorsqu'il existe un motif justificatif (cf. art. 13 al. 1 LPD : consentement, intérêts prépondérants, loi) : une communication licite sous l'angle de la LPD ne saurait être sanctionnée pénalement.

Selon l'art. 3 LPD, sont des *données personnelles*, toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (let. a) ; sont des *données sensibles* les données personnelles sur : les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales (let. c ch. 1), la santé, la sphère intime, ou l'appartenance à une race (let. c ch. 2), des mesures d'aide sociale (let. c ch. 3) et des poursuites ou des sanctions pénales et administratives (let. c, ch. 4) ; est un *profil de la personnalité* un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (let. d) ; par *communication*, on entend le fait de rendre les données personnelles accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant et en les diffusant (let. f).

La qualification de donnée sensible est de nature abstraite ou formelle, c'est-à-dire qu'il suffit qu'une donnée porte sur l'un des sujets évoqués ci-dessus pour être protégée, peu importe le potentiel d'atteinte à la personnalité qui existe réellement (Cellina, La commercialisation des données personnelles, 2020, n° 156 p. 46 ; Blechta, in Basler Kommentar LPD, n. 27 ad art. 3 LPD 3 N 27 ; Meier, Protection des données, 2011, nos 469 et 474 pp. 215-216). L'énumération de l'art. 3 LPD est exhaustive : ainsi, une donnée telle que le revenu ou l'état de la fortune n'est pas une donnée sensible au sens de cette loi (ATF 124 I 176, p. 179 ; Meier, op. et loc. cit., et les références citées). La définition est de nature statique et se réfère exclusivement au type de données en cause ; certaines données en elles-mêmes anodines (par ex. un nom et une adresse) peuvent, en fonction du contexte ou du but de leur traitement (par exemple si elles

figurent sur une liste de personnes recherchées ou un fichier de mauvais payeurs), avoir un potentiel important d'atteinte à la personnalité (Meier, op. cit., no 476 p. 216 et les références citées).

Les informations formant *un profil de la personnalité* sont diverses et variées et peuvent par exemple révéler la structure de la personnalité, mais aussi les compétences ou les activités d'une personne, ainsi que ses habitudes. L'existence d'un profil de la personnalité se définit au cas par cas en fonction des circonstances et après une analyse de la situation permettant de savoir si l'assemblage d'information constitue effectivement un profil de la personnalité au sens de la définition légale. Il faut notamment regarder la quantité, la teneur des données et l'aspect temporel du traitement ; en effet, si les données sont traitées sur une longue durée donnant une sorte d'image biographique de la personne en montrant son développement et l'évolution de sa carrière, il s'agira probablement d'un profil de la personnalité ; à l'inverse, une image figée à un moment de la vie d'une personne ne suffira pas (sur ces conditions, cf. Cellina, La commercialisation des données personnelles, 2020, nos 166-167 p. 49 et les références citées ; Meier, op. cit., n° 516 p. 228).

2.3 En l'espèce, il ne paraît pas contesté que le recourant soit titulaire d'une carte [...] permettant de faire des achats auprès de [...] SA. Seuls les documents contractuels régissant la délivrance et l'usage de cette carte permettraient de savoir quels sont les données que le maître du fichier est en droit de collecter, et les modalités contractuelles de communication de celles-ci à des tiers. Il n'est toutefois pas nécessaire d'obtenir cette documentation contractuelle, dès lors que, de toute manière, les données relatives au plaignant qu'une employée du service clients du magasin a communiquées à I. _____ ne revêtent pas la qualité de données personnelles sensibles, ni ne permettent de former un profil de la personnalité du plaignant, au sens de l'art. 179^{novies} CP et des art. 3 let. c et 35 LPD. La lecture de la pièce 10/3 permet en effet de se convaincre que les données qui y figurent ne sont pas sensibles : en effet, il s'agit d'une liste d'objets acquis au rayon « Home, ménage » du magasin [...], soit plus précisément des accessoires de douche et de lit

(housses de duvets, housses de coussins, draps housse, couverture, surmatelas, linges de douche et des mains, gants de toilette, tapis de douche) ; quant à l'adresse et au nom du plaignant qui y figurent également, il ne s'agit pas de données secrètes ; en outre, ces informations ne figurent pas sur un fichier qui les rendrait sensibles, comme ce serait le cas si elles étaient associées, par exemple, à une liste de mauvais payeurs. Ces données ne permettent manifestement pas non plus de dresser un quelconque profil de la personnalité du plaignant. En effet, les informations révélées par la liste des objets acquis par le plaignant auprès du magasin [...] de Lausanne, et ce dans un seul rayon et en un seul jour, ne peuvent donner une quelconque image de sa personne, même partielle, vu la nature très limitée de ces informations, et le caractère courant et anodin de ces objets, ainsi que leur faible nombre.

2.4 Il s'ensuit que, même si I._____ a essayé, et obtenu, d'avoir accès à un fichier auquel elle ne devait vraisemblablement pas pouvoir avoir accès selon les conditions générales régissant le contrat conclu par le plaignant avec [...] SA, ces faits ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Il en va de même, pour les mêmes motifs, de l'employée de [...] SA qui a communiqué les données en cause ; au demeurant, il ressort du dossier que I._____ a décrit cette personne de manière très vague et sommaire, mais pas qu'elle ait formellement reconnu [...] comme étant celle-ci. Dans ces conditions, la teneur des explications que I._____ a pu donner à l'employée de [...] SA est sans portée ; il s'ensuit qu'à supposer que la constatation des faits incriminée par le recourant soit effectivement fausse - ce qui peut rester indécis - elle ne peut avoir aucune incidence sur le sort du recours.

C'est donc à juste titre que le Ministère public a considéré que les faits en cause n'étaient manifestement pas punissables, faute, de manière certaine, de réaliser les éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 179^{novies} CP et de la contravention de l'art. 35 LPD.

3.

3.1 Subsidiairement, le recourant invoque une violation de l'art. 427 CPP, au motif qu'il a été la victime d'une soustraction indue de données, qu'il a déposé plainte contre inconnu et pas contre I._____, que le Ministère public voulait dans un premier temps condamner celle-ci, et que c'est uniquement parce que ce dernier lui a annoncé sa prochaine condamnation que la prévenue a consulté avocat. Il déduit de ces circonstances qu'il n'est pas justifié que les frais et l'indemnité de l'avocat de la prévenue soient mis à sa charge.

3.2

3.2.1 Le sort des frais de procédure à l'issue de celle-ci est régi par les art. 422 ss CPP. En principe, ils sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, les dispositions contraires du CPP étant réservées (art. 423 al. 1 CPP). En dérogation à cette règle générale, les art. 426 et 427 CPP prévoient, à certaines conditions, respectivement l'imputation des frais au prévenu, d'une part, et à la partie plaignante ou au plaignant d'autre part. Quant à l'indemnisation du prévenu, elle est régie par les art. 429 à 432 CPP.

3.2.2 Aux termes de l'art. 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure (de première instance) peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile, lorsque la procédure est classée ou le prévenu acquitté (let. a) et lorsque le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). Contrairement à la version française, les versions allemande et italienne opèrent une distinction entre la partie plaignante (« Privatklägerschaft » ; « accusatore privato ») et le plaignant (« antragstellende Person » ; « querelante »). Ainsi, la condition d'avoir agi de manière téméraire ou par négligence grave et de la sorte entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile posée par l'art. 427 al. 2 CPP ne s'applique qu'au plaignant. En revanche, cette condition ne s'applique pas à la partie plaignante, à qui les frais peuvent être mis à charge sans autre condition (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.2 ; TF

6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 6.1 et les arrêts cités). La personne qui porte plainte pénale et qui prend part à la procédure comme partie plaignante doit assumer entièrement le risque lié aux frais, tandis que la personne qui porte plainte mais renonce à ses droits de partie ne doit supporter les frais qu'en cas de comportement téméraire (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3). Cette solution correspond à la volonté du législateur et s'inscrit dans une tendance de fond sur laquelle repose le Code de procédure pénale, consistant, d'une part, à étendre les droits procéduraux de la partie plaignante tout en prévoyant, d'autre part, la possibilité de mettre davantage de frais à sa charge (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.2 ; TF 6B_212/2020 précité consid. 6.1 et les arrêts cités ; Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [Message CPP], FF 2006 1311 ad art. 434 P-CPP). La jurisprudence a toutefois précisé que les frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ayant déposé une plainte pénale qui, hormis le dépôt de la plainte, ne participe pas activement à la procédure que dans des cas particuliers (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 p. 254 s. ; TF 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 6.1 et les arrêts cités).

La règle de l'art. 427 al. 2 CPP revêt un caractère dispositif ; le juge peut donc s'en écarter si la situation le justifie. La loi est muette sur les motifs pour lesquels les frais sont ou non mis à la charge de la partie plaignante. Le juge doit statuer selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC ; ATF 138 IV 248 consid. 4.2.4 ; TF 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 6.1 et les arrêts cités). A cet égard, il dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

3.2.3 Le Tribunal fédéral a également eu l'occasion de préciser que l'art. 427 al. 2 let. a CPP est aussi applicable en cas de prononcé d'une non-entrée en matière (TF 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 6.1 et les arrêts cités ; TF 6B_1145/2019 du 18 décembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_446/2015 du 10 juin 2015 consid. 2.4.1 et les références citées). De par sa nature, l'ordonnance de non-entrée en matière est en principe rendue rapidement, sans que des mesures d'instruction n'aient été prises. Dans ce cas, la partie plaignante n'aura pas eu l'occasion de participer

activement à la procédure et sa situation est comparable à celle où elle ne fait que déposer une plainte. Il convient ainsi de ne mettre les frais à la charge de la partie plaignante, dans le cadre d'une non-entrée en matière, qu'en cas de circonstances particulières ; de telles circonstances sont notamment remplies lorsque la plainte déposée était d'emblée vouée à l'échec (TF 6B_212/2020 précité consid. 6.1 et les arrêts cités ; TF 6B_1145/2019 précité consid. 2.1; TF 6B_446/2015 précité consid. 2.4.2 et 2.4.3).

3.2.4 Lorsque la partie plaignante ou le plaignant supporte les frais en application de l'art. 427 al. 2 CPP, une éventuelle indemnité allouée au prévenu peut en principe être mise à la charge de la partie plaignante ou du plaignant en vertu de l'art. 432 al. 2 CPP (TF 6B_1458/2020 du 7 avril 2021 consid. 2.1 ; TF 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid 2.1 et les références citées).

3.3 En l'occurrence, au vu des principes rappelés ci-dessus, c'est manifestement à tort que les frais ainsi que l'indemnité allouée à la prévenue ont été mis à la charge du recourant. En effet, s'il est vrai que les deux infractions entrant en ligne de compte ne se poursuivaient que sur plainte, le procureur a omis de prendre en considération le fait que, comme il a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, le recourant n'a pas participé activement à la procédure. Dans ces conditions, les frais ne pouvaient être mis à sa charge qu'en cas de circonstances particulières. Or, l'ordonnance ne mentionne pas de telles circonstances ; en outre, on ne saurait considérer que le Ministère public pensait que la plainte était d'emblée vouée à l'échec, puisqu'il a dans un premier temps, dans un courrier du 30 novembre 2020, indiqué aux parties qu'il rendrait une ordonnance de condamnation. Du reste, comme le relève à juste titre le recourant, c'est ce courrier qui a entraîné la consultation, par la prévenue, d'un conseil de choix et, donc, l'indemnisation des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Les frais de procédure et l'indemnité allouée doivent donc être mise à la charge de l'Etat.

Sur ce point, le recours est bien fondé.

4. En définitive, le recours doit être partiellement admis, et l'ordonnance réformée aux chiffres II et III de son dispositif en ce sens que les frais, par 900 fr., et l'indemnité, par 780 fr., sont mis à la charge de l'Etat ; l'ordonnance sera confirmée pour le surplus.

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'760 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis par moitié, soit 880 fr., à la charge du recourant, qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Vu le parallélisme entre le sort des frais et celui des indemnités (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255), l'indemnité sera réduite de moitié. Au vu de la nature de la cause et du mémoire produit, les honoraires doivent être fixés à 1'200 fr., pour quatre heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., montant qu'il convient de diviser par deux, soit 600 fr., auxquels il convient d'ajouter 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 renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 12 fr., plus un montant correspondant à la TVA à 7,7%, par 47 fr. 10, ce qui correspond à une indemnité d'un montant total de 660 fr. en chiffres arrondis. Cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat.

En application de l'art. 442 al. 4 CPP, les frais d'arrêt mis à la charge du recourant à hauteur de 880 fr. seront compensés avec l'indemnité de 660 fr. qui lui est allouée, de sorte que le solde dû à l'Etat

par D. _____ s'élève en définitive à 220 francs (cf. ATF 139 IV 243 consid. 5.2).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 17 février 2021 est reformée aux chiffres II et III de son dispositif comme suit :
 - II. Une indemnité de 780 fr. (sept cent huitante francs) est allouée à I. _____, à la charge de l'Etat.*
 - III. Les frais, par 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'Etat.*L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** Une indemnité réduite de 660 fr. (six cent soixante francs) est allouée à D. _____ pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'760 fr. (mille sept cent soixante francs), sont mis par moitié, soit 880 fr. (huit cent huitante francs), à la charge du recourant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt mis à la charge de D. _____, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont compensés avec l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus, un solde de 220 fr. (deux cent vingt francs) étant dû par D. _____ à l'Etat.
- V.** 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 Julie Hautdidier-Locca (pour M. D. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Me Matthieu Genillod (pour Mme I. _____),
- 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).

La greffière :