

ORDONNANCE DU 27 NOVEMBRE 2013

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge ; Mireille Allegro, greffière

en la cause entre

X_____, recourante, représentée par Maître A_____

et

Y_____, tiers concerné, représenté par Maître B_____

et

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

(non-entrée en matière ; art. 310 al. 1 let. a CPP)

recours contre l'ordonnance du 24 juin 2013 du ministère public

Faits

A. Entre le début novembre 2012 et le 15 février 2013, la voiture VS xxx propriété de Y_____ a subi des dommages à plusieurs reprises. Des rapports de police ont été établis les 4 novembre, 21 novembre et 6 décembre 2013.

Les déprédations se répétant, le lésé et son épouse, aidés d'un voisin, ont exercé des surveillances en utilisant un système d'enregistrement vidéo, entre le 15 et le 21 février 2013. Ces investigations ont permis d'identifier X_____ comme l'auteur des dégâts. Le 27 février 2013, Y_____ a donc déposé plainte pénale contre celle-ci pour dommages à la propriété. Interrogée le 11 mars 2013 et confrontée à l'enregistrement vidéo, X_____ a admis qu'elle était passée à côté de la voiture, mais a nié l'avoir rayée.

Par ordonnance pénale du 29 mai 2013, le procureur du ministère public a reconnu X_____ coupable de dommages à la propriété et l'a condamnée à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, avec sursis pendant 2 ans, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr., ainsi qu'à une amende de 300 francs.

Le 31 mai 2013, l'intéressée a formé opposition, par l'intermédiaire de Me A_____.

B. Le 10 juin 2013, X_____ a porté plainte contre Y_____ et C_____ pour avoir procédé à une surveillance privée en violation de l'article 179quater CP et de l'article 34 alinéa 2 lettre a LPD.

Le 24 juin 2013, le procureur a décidé de ne pas entrer en matière sur cette plainte aux motifs que la caméra de vidéosurveillance avait filmé un fait relevant du domaine public et que la preuve produite par Y_____ l'avait été aux fins de se prémunir contre un comportement pénalement répréhensible et que ce dernier se trouvait donc dans une sorte d'état de nécessité dans le domaine de la preuve justifiant son comportement.

C. X_____ a recouru, le 5 juillet 2013, contre cette ordonnance. Elle a tout d'abord soulevé un défaut de motivation de la décision contestée, laquelle ne comportait aucune mention de l'article 34 alinéa 2 lettre a LPD, ce qui violait son droit d'être entendu. Selon elle, cette disposition avait clairement été violée, de même que l'article 179quater CP, puisque la justice privée était proscrite et qu'il n'existait aucun état de nécessité, dès lors que la police aurait pu procéder elle-même à une surveillance permettant d'identifier l'auteur des dommages.

Le 8 août 2013, le procureur a relevé qu'une motivation sommaire était suffisante et qu'il n'était pas nécessaire de discuter les faits à l'aune des dispositions légales ; en outre, la motivation portant sur l'état de nécessité s'appliquait tant à l'article 34 alinéa 2 lettre a LPD qu'à l'article 179quater CP.

Par courrier du 19 août 2013, Y_____, représenté par Maître B_____, s'est rallié à la position du procureur et a conclu au rejet du recours sous suite de frais et dépens.

Le 19 août 2013, la recourante a versé en cause une copie de la plainte et dénonciation pénale déposée le jour même à l'encontre de Y_____ pour violation de l'article 179sexies CP, en raison de la nature du matériel utilisé pour la vidéosurveillance, dont elle avait pris connaissance à l'audience tenue par le procureur le 15 juillet 2013, lors de laquelle Y_____ avait déposé la facture et le bulletin de commande de la caméra achetée pour la surveillance de la voiture.

Répliquant spontanément aux déterminations du procureur et de Y_____, le 8 septembre 2013, X_____ a contesté l'application du principe de licéité dans la mesure où le comportement de Y_____ n'était en aucun cas conforme à la loi, ni même constitutif d'une exception. Elle a rappelé qu'il appartenait à la police de prendre les mesures adéquates pour confondre le délinquant et a observé que le prévenu ne pouvait ni se prévaloir d'un intérêt privé prépondérant ni d'un état de nécessité, dès lors qu'il disposait d'autres moyens non constitutifs d'infraction pour préserver le bien menacé. En outre, elle a relevé qu'aucun état de nécessité ne dispensait le prévenu de ses obligations découlant de la LPD. De son point de vue, la preuve était illicite et n'aurait pas dû être acceptée par le procureur. En conclusion, elle a requis, sous suite de frais et dépens, la poursuite de l'instruction contre Y_____ et toute personne que l'enquête permettra de dire, pour violation de l'article 34 alinéa 2 lettre a LPD, de l'article 179quater CP et de l'article 179sexies CP, ainsi que pour toute infraction que permettra de dire l'enquête.

Considérant en droit

1. Un recours peut être formé devant un juge unique de la chambre pénale contre l'ordonnance de non-entrée en matière du procureur (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP). Sont notamment susceptibles d'être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b). Lorsqu'elle rend sa décision, l'autorité de recours n'est liée ni par les motifs invoqués par les parties (art. 391 al. 1 let. a CPP), ni par leurs conclusions (let. b), ce qui lui permet de statuer par substitution de motifs (ATC P3 12 195 du 18 mars 2013 et la réf. ; cf. Lieber, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 2010, n. 1 ad art. 391 CPP). Ne devant connaître que de ce qui lui est soumis (Calame, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 5, 6 et 20 ad art. 385 CPP), l'autorité de recours examine seulement les griefs qui sont soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CP ; cf. ATF 133 III 345 consid. 1.5 ; arrêt 5A_441/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.1 ; RVJ 2012 p. 221 consid. 1.2).

2.1 En l'espèce, le recours de X_____ a été adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance litigieuse (art. 90 al. 1, 91 al. 1 et 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et respecte par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il est donc recevable. La qualité pour recourir de X_____ concernant la violation de l'article 179quater CP doit être admise, dès lors qu'elle est partie plaignante du simple fait qu'elle a déposé une plainte pénale (art. 104 al. 1 let. b, 118 al. 1 et 2, 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP ; ATF 138 IV 248 consid. 4.2.1), et qu'elle a ainsi un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 382 al. 1 CPP). En revanche, sa qualité pour recourir contre le refus de donner suite à sa dénonciation pénale pour violation de la LPD paraît douteuse s'agissant d'une disposition protégeant la puissance étatique, à savoir un bien juridique dont la recourante ne peut être détentricice (Riklin, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2^e éd., Bâle 2006, n. 2 ad art. 34 LPD ; ATC P3 07 13 du 29 mai 2007). La question peut toutefois resté indécise dès lors que le recours est de toute façon mal fondé, comme on le verra ci-après (cf. consid. 6.2).

2.2 L'ordonnance contestée porte sur le refus d'entrer en matière sur la plainte pénale pour violation de l'article 179quater CP et de la loi fédérale sur la protection des données. Elle ne traite pas de la plainte et dénonciation pénale déposée ultérieurement pour violation de l'article 179sexies CP. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner ce point.

3. Dans un premier grief, la recourante se plaint d'un défaut de motivation de la décision attaquée.

A cet égard, on rappellera que, selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 134 I 331 consid. 3.1 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; 130 II 530 consid. 7.3 ; 127 V 431 consid. 3d/aa), comme en l'espèce.

En outre, contrairement aux exigences posées pour un jugement, un prononcé de clôture tel qu'une ordonnance de non-entrée en matière n'a pas à discuter les faits à l'aune des dispositions légales. Une motivation sommaire peut suffire (cf. Malacuso, Commentaire romand, n. 12 et 14 ad art. 81 CP ; Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, 2012, n. 172). Le droit d'être entendu, garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., impose au juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 ; 126 I 15 consid. 2a/aa), ce qui est le cas en l'espèce puisque la recourante a pu se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. La motivation de l'ordonnance attaquée, fût-elle minimaliste et partiellement implicite, exclut le grief de violation du droit à une décision motivée. De surcroît, le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité comportant un allongement inutile de la procédure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêts 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1 et 1B_369/2012 du 4 juillet 2012 consid. 2.1).

4. En vertu de l'article 310 alinéa 1 lettre a 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. En effet, il faut que l'insuffisance de charges soit claire (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 ; arrêt 6B_454/2011 du 6 décembre 2011 consid. 3.2) ou, au moins, qu'il n'apparaisse guère possible d'établir la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction (cf. arrêt 1B_280/2011 du 21 septembre 2011 consid. 2.2). D'un point de vue pratique, en application de l'adage « in dubio pro duriore », la procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (cf. ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 219 consid. 2.5 ; arrêts 1B_579/2012 du 2 septembre 2013 consid. 2.1 ; 1B_710/2012 du 20 août 2013 consid. 5.1 ; 6B_482/2013 du 30 juillet 2013 consid. 3.2 ; 1B_122/2013 du 11 juillet 2013 consid. 3.1).

5.1 Au terme de l'article 179quater CP, 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, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'article 179quater CP vise à protéger de l'utilisation d'un appareil de prise de vues tous les faits appartenant à la sphère secrète de la personne ou à son domaine privé, sauf si le fait peut être perçu sans autre par chacun (cf. arrêt 1B_28/2013 du 28 mai 2013 consid. 2.2.2 et la référence à l'ATF 118 IV 41 consid. 4e concernant les environs immédiats du domicile). La doctrine majoritaire estime que les faits appartenant à la sphère semi-publique, soit les faits privés se déroulant en public, ne sont pas protégés par le droit pénal (Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale II, 1998, § 10 n. 304 et 307 s.). Une telle protection suppose en tout cas qu'il soit question d'un lieu où les gens sont en droit de se croire à l'abri des regards indiscrets, étant précisé qu'elle ne s'applique pas aux personnes qui partagent la même intimité (cf. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, n. 1 et 7 ad art. 179quater CP).

5.2 En l'espèce, la recourante a été filmée alors qu'elle se trouvait sur une place de stationnement publique. Elle pouvait donc être observée sans difficulté par n'importe qui. Dans ces conditions, les faits ne relevaient pas du domaine privé. En outre, l'enregistrement n'a pas révélé de détails ressortant de sa sphère intime. Ainsi, une condamnation de Y_____ pour avoir contrevenu à l'article 179quater CP n'apparaissait clairement pas plus vraisemblable qu'un acquittement, de sorte que le refus d'entrer en matière était justifié sous cet angle.

6.1 En vertu de l'article 34 alinéa 2 lettre a LPD, sont punies de l'amende les personnes privées qui intentionnellement omettent d'informer le préposé, conformément à l'article 6 alinéa 3, de déclarer les fichiers visés à l'article 11a ou donnent des indications inexactes lors de leur déclaration. Est punissable celui qui a

agi intentionnellement, autrement dit celui qui entendait volontairement se soustraire à l'une ou l'autre desdites obligations. Celui qui simplement n'en avait pas connaissance, peut se prévaloir de l'erreur de droit ; dans ce cas, le nouveau droit prévoit l'acquittement si l'auteur n'a commis aucune faute et l'atténuation dans la peine dans le cas où l'erreur était évitable (FF 1988 II 490 ; art. 21 CP).

Selon l'article 11a alinéa 3 lettre a, les personnes privées sont tenues de déclarer leurs fichiers lorsqu'elles traitent régulièrement des données sensibles ou des profils de la personnalité. L'article 3 LPD définit ces deux notions. Par « données sensibles », il faut comprendre les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race, des mesures d'aide sociale, des poursuites ou sanctions pénales et administratives (art. 3 let. c LPD). Ces données relèvent du domaine personnel secret ou de la vie privée, ou encore celles qui affectent la réputation ou le crédit d'une personne (FF 1988 II 453). Le « profil de la personnalité », se définit quant à lui par un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 3 let. d LPD), à savoir des données relatives aux traits de la personnalité, aux compétences professionnelles ou aux activités extra-professionnelles, qui ensemble sont susceptibles de donner une image complète d'une personne ou de ses caractéristiques essentielles (FF 1988 II 454). Seuls les fichiers tombant sous le coup de ces définitions doivent être déclarés. Dans les deux cas visés par l'article 11a alinéa 3 LPD, le traitement ou la communication doivent être conçus pour être réguliers, et ne pas intervenir que ponctuellement, aléatoirement ou exceptionnellement (cf. Meier, Protection des données, fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2011, n. 1475 et 1476).

6.2 En l'occurrence, le prévenu n'a pas traité de telles données en filmant sa voiture. Il a tout au plus collecté des données personnelles (art. 3 let. a LPD) permettant d'identifier l'auteur des dommages causés à son véhicule. Dans un tel cas, la violation du devoir d'informer est relative et n'est pas réprimée sur le plan pénal (art. 4 al. 4 LPD ; FF 1988 II 490 ; FF 2003 1924). Par ailleurs, Y_____ a surveillé son véhicule uniquement durant cinq jours et n'a filmé qu'à trois reprises des séquences de 6 minutes 17 secondes à 10 minutes. On ne saurait dès lors considérer qu'il traitait des données de manière régulière, l'astreignant à les déclarer au préposé à la protection des données. Enfin, même en admettant que cela soit le cas, Y_____ pourrait vraisemblablement se prévaloir d'une erreur de droit dans le cas particulier, conformément au message de la loi, et, partant, être acquitté.

Au demeurant, le prévenu n'a pas procédé à une vidéosurveillance de l'espace public à proprement parler, puisque le champ de la caméra était limité à sa voiture et à son entourage direct. L'appareil ne pouvait donc pas enregistrer des images d'un nombre indéterminé de personnes ne pouvant pas éviter l'espace surveillé et porter ainsi atteinte à leurs droits de la personnalité. D'ailleurs, aucun autre individu que la recourante n'a été filmé lors de la surveillance. En outre, l'atteinte aux droits de la personnalité causée par la vidéosurveillance apparaît justifiée par l'intérêt prépondérant du prévenu à ce que sa voiture ne soit plus vandalisée (principe de

licité) et se trouve dans un rapport proportionné par rapport au but visé (principe de la proportionnalité), qui était d'élucider l'acte de vandalisme.

En conséquence, un acquittement apparaissait plus vraisemblable qu'une condamnation pour violation de l'article 11a LPD, de sorte qu'il était justifié de ne pas entrer en matière sur cet aspect du litige. Le défaut de motivation est ici réparé.

6.3 Pour le reste, si l'on doit admettre avec la recourante qu'il n'existait pas d'état de nécessité (art. 17 CP), le prévenu ne se trouvant pas confronté à un danger imminent et impossible à détourner autrement, ni davantage de faits justificatifs (art. 14 CP), le moyen utilisé n'étant pas le seul disponible pour atteindre le but visé, puisque le prévenu aurait pu demander une surveillance par la police (art. 282 al. 1 CPP et art. 2 al. 2 let. c LPD), cela ne préjuge toutefois pas du caractère illicite ou non du moyen de preuve recueilli, étant rappelé que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'utilisation d'une preuve, même obtenue de manière illégale, n'est pas en soi exclue au détriment du prévenu (cf. ATF 131 I 272 consid. 4.1 ; 130 I 126 consid. 3.2 ; 109 Ia 244 ; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Schenk c. Suisse du 12 juillet 1988, Série A, vol. 140, § 46 ; arrêt 1P.508/2005 du 14 novembre 2005 consid. 5.4 ; RVJ 2002 p. 310 ; ATC P1 06 65 du 21 novembre 2007 ; P3 05 150 du 30 janvier 2006).

7. Au vu de ce qui précède, le recours doit donc être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

8.1 Comme X_____ est déboutée, les frais de la procédure de recours sont mis à sa charge (art. 428 al. 1 CPP). L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 13 al. 1 et 2 LTar). Il varie entre 90 fr. et 2000 fr. (art. 22 let. g LTar). En l'occurrence, eu égard au peu de complexité de l'affaire, il est arrêté forfaitairement à 500 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

8.2 Les honoraires de l'avocate du prévenu, variant entre 300 fr. et 2200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique (art. 27 al. 1 et 36 LTar ; arrêt 6B_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4). En l'occurrence, compte tenu du degré de difficulté de la cause et des prestations utiles de Me B_____, qui s'est simplement ralliée à la position du procureur, les dépenses occasionnées à Y_____ par la procédure de recours sont arrêtées à 300 fr., débours compris (art. 29 al. 2 LTar).

Prononce

1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais, par 500 francs, sont mis à la charge de X_____.
3. X_____ versera 300 francs à Y_____ à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.

Sion, le 27 novembre 2013