

FR_GERICHTE 502 2022 292 vom 7. März 2023

FR Kantonsgericht, 2023-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2022_292

FR: FR_GERICHTE 502 2022 292 du 7 mars 2023

IT: FR_GERICHTE 502 2022 292 del 7 marzo 2023

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

Erwägungen

E. 1.1

En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), ainsi que de l'art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice (LJ ; RSF 130.1), la voie du recours à la Chambre pénale du Tribunal cantonal (ci-après : la Chambre pénale) est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière.

E. 1.2

Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit dans le délai de dix jours à l'autorité de recours. L'ordonnance querellée ayant été notifiée le 6 décembre 2022, le recours, posté le 12 décembre 2022, a été interjeté en temps utile. La détermination de B._____ du 21 février 2023 est par contre intervenue tardivement, le délai de 10 jours ayant commencé à courir le 11 février 2023 et ayant échoué le 20 février 2023. Il n'en sera dès lors pas tenu compte.

E. 1.3

L'ordonnance attaquée prononce la non-entrée en matière sur les faits objets de la plainte pénale. La recourante, partie plaignante (cf. art. 118 al. 2 CPP), est directement touchée par cette décision et a dès lors la qualité pour recourir (art. 104 al. 1 let. b et 382 al. 1 CPP). L'art. 179bis CP tend en effet à protéger un aspect de la sphère privée, et plus particulièrement la confidentialité des conversations privées (PC CPC – DUPUIS ET. AL., 2e éd. 2017, art. 179bis n. 2 et les références citées).

E. 1.4

Le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CPP) et indiquer précisément les motifs qui commandent une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP). En l'espèce, la recourante, non assistée d'un mandataire, indique en tête du courrier faire recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 2 décembre 2022, prend une conclusion générale tendant à l'entrée en matière sur sa plainte et discute également les motifs retenus dans l'ordonnance attaquée. Son pourvoi est dès lors recevable, ce que ne conteste d'ailleurs pas le Ministère public.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6

E. 1.5

La Chambre pénale dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP) et statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

E. 2.1

Selon l'art. 310 al. 1 let. 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 ne sont manifestement pas réunis. Une ordonnance de non-entrée en matière doit être prononcée pour des motifs de fait ou de droit manifestes, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En cas de doute il convient d'ouvrir une instruction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées). Une ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue en cas d'absence de soupçon suffisant. L'on peut admettre que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis lorsque rien n'aurait jamais permis d'éveiller un soupçon ou bien lorsque le soupçon existant au début de la poursuite pénale a été complètement écarté. Ceci est par exemple le cas d'une dénonciation peu crédible lorsqu'aucun indice ne laisse présumer l'existence d'un délit ou lorsque la victime est revenue de manière crédible sur ses déclarations à charge au cours de la procédure d'investigation. Le ministère public ouvre en revanche 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 (art. 309 al. 1 let. a CPP). Les indices factuels de la commission d'une infraction nécessaires à l'ouverture d'une enquête pénale doivent être sérieux et de nature concrète. De simples rumeurs ou présomptions ne sont pas suffisantes. Une enquête ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon (arrêt TF 6B_830/2013 du 10 décembre 2013 consid. 1.4 ; arrêt TC FR 502 2014 217 du 12 décembre 2014 consid. 2a). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Celui-ci 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 de la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 285 consid. 2.5 ; arrêt TF 6B_701/2014 du 14 novembre 2014 consid. 2.1). En cas de faits peu clairs, et ce, même si les conditions de l'art. 310 al. 1 CPP sont réunies, il convient néanmoins d'ouvrir une instruction au sens de l'art. 309 CPP (PC CPP, 2e éd 2016, art. 310 n. 9). Ce n'est qu'à l'issue de celle-ci que le ministère public doit décider s'il entend prononcer une ordonnance pénale, une ordonnance de mise en accusation ou encore une ordonnance de classement (ATF 137 IV 285 consid. 2.5).

E. 2.2.1

En l'espèce, la recourante a, par courrier du 18 septembre (recte: octobre) 2022, déposé plainte pénale pour "Atteinte à la vie privée" à l'encontre de B._____. Dans celle-ci, elle a écrit ce qui suit: "(voir rapport de police 2020 C._____/B._____) (voir rapport de police 2022 D._____/B._____) Droit de visite suspendu, surveillance des contacts téléphoniques pour mes 3 filles avec leur papa B._____, vu avec la curatrice de relation SEJ

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 E. _____. Le 17.10.22, je découvre à mon insu que B. _____ joue avec ma fille F. _____ à des jeux en ligne, avec le papa B. _____ sur haut-parleur sur le téléphone de F. _____ sans consentement. Cela fait 1 heure que B. _____ écoute les conversations de la maison avec la complicité de notre fille. Il y a non-respect de la vie privée".

E. 2.2.2

Sans procéder à la moindre mesure d'instruction, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière le 2 décembre 2022 en retenant que: "Les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas remplis (art. 310 al. 1 let. a CPP); en effet, sur le vu des faits allégués par A. _____ dans sa plainte écrite du 18 septembre 2022, seule l'infraction d'écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes prévu à l'art 179bis CP pourrait entr[er] en ligne de compte. Celle-ci réprime, celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes. Il ressort toutefois de la plainte pénale de A. _____ que B. _____ s'est contenté de jouer en ligne avec sa fille, sans qu'il n'y ait de conversation entre d'autres personnes, respectivement avec d'autres personnes. Au vu de ce qui précède, il convient de constater qu'aucune infraction pénale ne peut être retenue à la charge de B. _____ en lien avec les faits dénoncés par la plaignante."

E. 2.2.3

Dans son pourvoi, la recourante invoque que sa fille ne s'est pas contentée de jouer en ligne avec son père, sans qu'il n'y ait de conversation entre d'autres personnes, respectivement avec d'autres personnes, mais que c'est bien en utilisant sa fille à l'aide des jeux vidéo en ligne et en lui demandant de mettre son téléphone sur haut-parleur que B. _____ s'est permis sans consentement d'écouter les conversations privées tenues entre les personnes présentes dans la même pièce, le salon et la cuisine, si bien que les conditions de l'art. 179bis CP étaient remplies en l'espèce. Elle allègue s'être rendue compte de cette infraction car B. _____ n'avait pu s'empêcher de rire lorsqu'elle avait demandé à sa fille d'arrêter de jouer.

E. 2.2.4

Selon l'art. 179bis al. 1 CP, celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Pour qu'une telle infraction soit réalisée, non seulement faut-il être en présence d'une conversation, mais celle-ci doit encore être non publique. Par conversation, il faut entendre un échange oral de pensées et d'informations entre deux personnes au moins. Celle-ci est non publique lorsque les participants à une conversation s'entretiennent dans l'attente légitime que leurs propos ne soient pas accessibles à tout un chacun. Objectivement parlant, elle ne doit pas être audible par toute personne qui se trouve par hasard à proximité. Une conversation qui a lieu dans un environnement privé peut être considérée comme publique si le protagoniste ne fait pas usage d'un ton modéré, ce qui est crié sur les toits n'étant de toute évidence pas privé. Il s'agit de prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. L'enregistrement doit avoir été fait sans le consentement de la personne enregistrée. Ce consentement peut être exprès ou tacite et l'infraction est exclue lorsque l'interlocuteur, bien qu'en désaccord,

laisse faire un enregistrement intervenant ouvertement (arrêt TC FR 502 2022 179 & 180 du 1er décembre 2022 consid. 5.2 et les références citées). Tous les dispositifs techniques qui rendent le mot prononcé perceptible au-dessus du niveau sonore normal grâce à l'amplification ou la retransmission sont considérés comme des appareils d'écoute au sens de l'art. 179bis CP. Cette disposition ne prévoit pas que celui qui écoute une conversation non publique entre d'autres personnes au moyen d'un dispositif technique est punissable. Le champ d'application de la disposition est restreint, selon son libellé, à un "appareil d'écoute". Dans le

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 langage courant, les appareils d'écoute sont ceux qui sont destinés ou qui servent notamment à écouter une conversation privée, donc à écouter illégalement. Si l'on tient compte du but et du sens de la disposition, il faut admettre que la notion d'"appareil d'écoute" est un dispositif qui est utilisé dans un cas concret pour écouter une conversation non publique entre d'autres personnes. Des appareils de téléphone et des téléphones cellulaires peuvent également constituer, suivant leur utilisation dans un cas concret, un appareil d'écoute au sens de l'art. 179bis al. 1 CP (ATF 133 IV 249 consid. 3.3, JdT 2009 IV 10 et les références citées). Dans une affaire zurichoise, le Tribunal cantonal a annulé une ordonnance de non-entrée en matière, retenant que s'il n'était juridiquement pas clair de savoir si la fonction "haut-parleur" d'un téléphone ("Telefonlautsprecher") remplissait les conditions de l'art. 179bis al. 1 CP, une application de cette disposition ne pouvait toutefois d'emblée être exclue, au vu de la jurisprudence fédérale et de l'utilisation concrète de dite fonction (arrêt TC ZH UE130366 du 3 juin 2014 consid. 6.2 et les références citées, in *forum* 5/2014 p. 267).

E. 2.2.5

En l'espèce, il ressort de la plainte pénale de la recourante qu'alors que B._____ jouait à des jeux en ligne avec sa fille, la fonction "haut-parleur" du téléphone de cette dernière semble avoir été activée afin de permettre à l'intimé d'écouter les conversations de la maison. Or, au vu de la jurisprudence susmentionnée, force est d'admettre qu'une telle fonction est susceptible, suivant son utilisation concrète, de constituer un "appareil d'écoute" au sens de l'art. 179bis al. 1 CP. Le Ministère public ne s'est toutefois pas posé cette question, se limitant à considérer faussement qu'il ressort de la plainte pénale que l'intimé s'est contenté de jouer en ligne avec sa fille, sans qu'il n'y ait eu de conversation entre d'autres personnes, respectivement avec d'autres personnes. Pourtant, il est expressément indiqué dans dite plainte que l'intimé "écoute les conversations de la maison".

E. 2.3

Sur le vu de ce qui précède, force est de reconnaître qu'il n'est pas manifeste que les éléments constitutifs de l'infraction reprochée ne sont pas réunis, de sorte que le Ministère public ne pouvait pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Partant, le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée annulée et la cause renvoyée au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction pénale. Il est précisé que, même recevable, la détermination de l'intimé n'aurait rien changé à ce constat. Il appartiendra au Ministère public d'examiner ses arguments dans le cadre de l'instruction, en particulier celui selon lequel il n'a pas de contact avec ses filles depuis le mois d'août dernier.

E. 3

Etant donné l'admission du recours, il se justifie de mettre les frais de la procédure, fixés à CHF 500.- (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.-), à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4

CPP, 35 et 43 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]). Les sùretés prestées par la recourante lui seront restituées. Aucune indemnité n'est allouée aux parties, étant donné qu'elles ne sont pas représentées en justice et n'en ont pas fait valoir. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Chambre arrête : I. Le recours est admis. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 2 décembre 2022 du Ministère public est annulée et la cause lui est renvoyée au sens des considérants. II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 500.- (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de l'Etat. Les sùretés prestées par A. _____ lui seront restituées. III. Aucune indemnité de partie n'est allouée. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 7 mars 2023/fma Le Président Le Greffier

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.