

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 octobre 2019

Composition : M. MEYLAN, président
Mme Byrde et M. Oulevey, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 310 al. 1 let. a CPP et 173 CP

Statuant sur le recours interjeté le 26 avril 2019 par **W.**_____ contre l'ordonnance rendue le 15 avril 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE19.000743-BDR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. En 2017, Q._____, C._____, I._____ et B._____, membres du comité [...], ont porté plainte contre W._____. Ils lui reprochaient d'avoir, le 7 septembre 2017, enregistré sans leur accord une conversation qu'ils avaient eue à huis clos, juste après la levée d'une séance publique du comité.

Par ordonnance pénale du 24 octobre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné W._____ pour écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes (art. 179bis CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0]).

En temps utile, W._____, qui a toujours contesté les faits qui lui étaient reprochés, a formé opposition contre cette ordonnance.

B. **a)** Le 29 octobre 2018, I._____, F._____ et Q._____ auraient publié sur un site internet un article rédigé par C._____ et contenant les passages suivants :

« (...) Dans les faits, W._____ a enregistré, sans autorisation, une conversation privée du comité [...]. (...) [...] a laissé la Justice agir et n'a pas porté cette affaire sur la place publique jusqu'à sa clôture. (...) Il [W._____] est désormais condamné pour ces actes délictueux. (...) ».

b) Le 11 janvier 2019, W._____ a porté plainte contre C._____, I._____, Q._____ et F._____ pour diffamation, respectivement calomnie.

c) Par jugement du 23 janvier 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, considérant qu'il subsistait un doute majeur sur la réalité des faits reprochés à W._____, l'a acquitté du chef de prévention d'écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes. Ce jugement est définitif et exécutoire.

d) Le 26 février 2019, W._____, par son conseil, a complété sa plainte, en produisant le jugement précité ainsi qu'une capture d'écran actualisée du site du [...], sur lequel l'article litigieux était toujours publié.

e) Par ordonnance du 15 avril 2019, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière la plainte de W._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Le procureur a considéré que l'article litigieux était conforme à la vérité, dès lors que

W._____ avait bel et bien été condamné par ordonnance pénale du 24 octobre 2018, pour avoir procédé à un enregistrement non autorisé d'une discussion privée du comité du parti. L'article public était dès lors conforme à la vérité, et il n'apparaissait d'emblée pas constitutif d'une atteinte à l'honneur, de sorte que toute condamnation pouvait être exclue.

C. Par acte du 26 avril 2019, W._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à un autre Procureur, pour ouverture d'une instruction pénale.

W._____ a versé 550 fr. à titre de sûretés pour la procédure de recours, dans le délai qui lui a été imparti à cet effet.

Dans le délai imparti à cet effet, le 10 octobre 2019, le Ministère public a déposé des déterminations et a conclu au rejet du recours.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public en application de l'art. 310 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) 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 vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; BLV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; BLV 173.01]).

1.2 Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante, qui a la qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Le requérant soutient que le Ministère public ne pouvait pas exclure d'emblée que la publication du 29 octobre 2018 était constitutive d'une atteinte à l'honneur au sens de l'art. 173 ch. 1 CP. Il se réfère au jugement du Tribunal de police du 23 janvier 2019 l'ayant acquitté ensuite de son opposition à l'ordonnance pénale du 24 octobre 2018 et invoque le principe de la présomption d'innocence.

2.1 Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1; Cornu, *in*: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) - par le Ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Cornu, *op. cit.*, n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs de l'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).

Selon cette disposition, 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 (ATF 137 IV 285 consid. 2.3). 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 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160). En revanche, 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 (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

2.2

2.2.1 L'art. 173 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ou qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

2.2.2 En vertu de l'art. 173 ch. 2 CP, l'auteur n'encourt cependant aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies; s'il a usé d'expressions qui comportaient non seulement l'allégation de faits, mais encore des jugements de valeur, il faut en outre que ceux-ci aient été objectivement justifiables au regard des faits allégués (ATF 121 IV 76 consid. 2a/bb p. 82 s.). L'art. 173 ch. 3 CP prévoit que l'auteur n'est pas admis à faire ces preuves, et qu'il est punissable, si ses allégations ont été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou familiale du lésé.

Selon la jurisprudence, celui qui a allégué la commission d'une infraction doit en principe apporter la preuve de la vérité par la condamnation pénale de la personne visée (ATF 116 IV 31 consid. 4; ATF 106 IV 115 consid. 2c). Cette condamnation peut être postérieure à l'allégation incriminée (ATF 122 IV 311 consid. 2e). Une exception n'est admise que si la poursuite de l'infraction alléguée n'est plus possible en raison de la prescription (ATF 109 IV 36 consid. 3b) ou si elle a – curieusement – été suspendue jusqu'à droit connu sur l'action en diffamation (ATF 132 IV 112 consid. 4.3). En revanche, celui qui a allégué la commission d'une infraction pénale peut apporter par tous moyens la preuve qu'il avait des raisons sérieuses de tenir ses allégations pour vraies

(preuve de la bonne foi). S'il a présenté ses allégations comme l'expression de la vérité - et non comme de simples soupçons - il doit prouver qu'il avait de bonnes raisons de croire à la culpabilité du lésé et non seulement de soupçonner celui-ci (ATF 116 IV 205, JdT 1992 IV 107, consid. 3b).

2.2.3 Le fait d'accuser une personne d'avoir commis un crime ou un délit intentionnel est attentatoire à l'honneur au sens de l'art. 173 ch. 1 CP (ATF 132 IV 112, JdT 2007 IV 115, consid. 2; ATF 118 IV 248 consid. 2b). Une telle accusation est punissable si l'auteur n'est pas admis et apte à apporter la preuve de la vérité ou celle de sa bonne foi.

2.3

2.3.1 A bon droit, le recourant ne conteste pas que Q._____, C._____, I._____ et B._____ seraient en droit, s'ils étaient mis en prévention, de tenter de se libérer par l'une ou l'autre des preuves prévues à l'art. 173 ch. 2 CP. Les victimes d'écoutes illicites ont des motifs suffisants d'en faire connaître l'existence à l'opinion.

2.3.2 Dans le cas présent, le texte litigieux impute au recourant d'avoir eu un comportement réprimé par l'art. 179bis CP, soit d'avoir commis un délit intentionnel. Il porte donc atteinte à l'honneur de l'intéressé, de sorte que sa rédaction et sa publication sont susceptibles de constituer le délit de diffamation. En outre, contrairement à ce qu'a retenu le ministère public, ce texte, en tant qu'il allègue que le recourant a commis une infraction pénale, n'est pas conforme à la vérité, puisque le tribunal compétent a constaté, avec autorité de chose jugée, que le recourant est innocent. Q._____, C._____, F._____, I._____ et B._____ seront donc dans l'incapacité de se libérer en apportant la preuve de la vérité de leurs allégations. Le seul moyen libératoire à leur disposition est la preuve de leur bonne foi.

2.3.3 En l'occurrence, il ressort du jugement rendu par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 23 janvier 2019 que Q._____, C._____ et I._____ ont soupçonné W._____ d'avoir enregistré sans

autorisation une conversation qu'ils avaient eue ensemble avec B._____, parce que celui-ci leur avait déclaré avoir surpris W._____, quelques secondes après la fin de cette conversation, en train d'enregistrer avec son téléphone portable ce qui se passait dans la salle où elle avait eu lieu. Au moment de la rédaction et de la publication de l'article litigieux, soit cinq jours après que le ministère public a rendu une ordonnance pénale et avant que le recourant l'ait frappée d'opposition, Q._____, C._____ et I._____ pouvaient dès lors se déclarer de bonne foi convaincus comme d'une chose certaine de la culpabilité du recourant. Il en va de même de F._____, qui tenait manifestement ses informations des quatre autres personnes visées par la plainte du recourant.

Quant à B._____, il a mal interprété ce qu'il a vu. Il a conçu des soupçons contre W._____ parce que celui-ci avait, au début de la réunion publique du comité, commencé à enregistrer la séance, que le comité lui avait alors demandé de ne pas enregistrer, qu'il avait cessé après négociation, et qu'une fois la séance levée, W._____ était resté sans raison connue de B._____ dans la salle voisine de celle où s'était tenue la réunion et qu'il manipulait son téléphone lorsque B._____ a ouvert la porte de cette salle. Il est dès lors manifeste que ce dernier s'est trompé de bonne foi sur le comportement du recourant. Au moment de la rédaction et de la publication de l'article litigieux, soit cinq jours après que le ministère public a rendu une ordonnance pénale et avant que le recourant l'ait frappée d'opposition, B._____ pouvait se dire de bonne foi convaincu comme d'une chose certaine de la culpabilité du recourant. Il est dès lors manifeste que la rédaction et la publication de l'article litigieux ne constituent pas une infraction pénale.

2.3.4 Toutefois, le recourant allègue qu'après son acquittement, l'article litigieux est resté publié sur le site internet du [...]. L'omission, pour Q._____, C._____, I._____, F._____ et B._____ de retirer cet article après l'acquittement du recourant pourrait constituer une omission punissable en vertu de l'art. 11 al. 2 let. d CP, à tout le moins si le recourant avait demandé le retrait de cet article du site du [...]. Contrairement à ce que soutient le Ministère public dans ses

déterminations, il y a en effet lieu de considérer que W._____ a étendu sa plainte initiale à ce fait, soit à une omission consécutive au jugement d'acquiescement, dans la mesure où il a produit ce jugement et une capture d'écran du site du [...] le 26 février 2019. Il convient dès lors d'admettre le recours, d'annuler l'ordonnance et de renvoyer la cause au Ministère public pour qu'il demande au recourant de compléter sa plainte en indiquant s'il a demandé le retrait de l'article et, dans l'affirmative, pour qu'il investigue sur les raisons pour lesquelles l'article n'a pas été retiré.

2.4 Pour le surplus, la conclusion selon laquelle l'affaire devrait être confiée à un autre procureur doit être rejetée, aucun motif sérieux de récusation au sens de l'art. 56 CPP n'étant invoqué.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance _____ du 15 avril 2019 annulée et la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale.

Les frais de la procédure de recours, par 880 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour ses 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), à la charge de l'Etat. Il convient de retenir une activité raisonnable de trois heures d'avocat au tarif horaire de 250 fr. (art. 26a al. 3 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), honoraires auxquels il y a lieu 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 analogie par renvoi de

l'art. 26a al. 6 TFIP), par 15 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 58 fr. 90, l'indemnité s'élevant ainsi à 823 fr. 90.

Le montant de 550 fr. versé par le recourant 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 15 avril 2019 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 823 fr. 90 (huit cent vingt-trois francs et nonante centimes) est allouée à W._____ pour ses dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** Le montant de 550 fr. (cinq cent cinquante francs) versé par W._____ à titre de sûretés lui est restitué.
- VII.** 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 :

- Me Raphaël Brochellaz, avocat (pour W. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- 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).

Le greffier :