

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 23 août 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 303 ch. 1 al. 1 CP ; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 13 août 2018 par
C._____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 25
juillet 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans
la cause n° **PE18.014463-JMU**, la Chambre des recours pénale considère
:

En fait :

A. **a)** Le 18 janvier 2018, A.K._____, née le 6 juillet 1975, a
déposé une plainte pénale contre son père C._____ pour actes d'ordre
sexuel avec des enfants. Elle lui reproche en substance d'avoir agressé

sexuellement sa fille B.K._____, née le [...] 2001, au mois de mars 2017 lors d'une visite.

Lors de son audition-plainte par la police de sûreté (P. 5), A.K._____ a indiqué qu'elle agissait en qualité de représentante légale de sa fille B.K._____, dont elle relatait les propos et que sa fille pourrait donner des détails lors de son audition. Elle a notamment déclaré que C._____ avait toujours été un père violent, principalement envers sa mère, mais également envers sa demi-sœur et elle-même, qu'il rentrait souvent saoul, qu'elle avait appris, vers la fin des années 90, que sa demi-sœur avait été agressée sexuellement, voire violée, par son père, dans les années 80 et que cette agression n'avait jamais été dénoncée.

b) Entendue par la police les 18 janvier et 2 février 2018, B.K._____ a expliqué dans quelles circonstances elle avait été agressée sexuellement par son grand-père en mars 2017 et les raisons qui avaient motivé ses révélations (P. 7/2/5 et P. 7/2/6).

c) Après avoir pris connaissance des procès-verbaux des auditions de sa fille et de sa petite-fille, C._____ a, le 19 juillet 2018, déposé une plainte pénale contre A.K._____ et contre B.K._____ pour dénonciation calomnieuse, subsidiairement calomnie ou diffamation. Il leur reproche d'avoir fait de fausses déclarations et de l'avoir dénoncé auprès des autorités pénales pour des faits qu'il n'aurait pas commis (P. 4).

B. Par ordonnance du 25 juillet 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte de C._____ et laissé les frais à la charge de l'Etat.

S'agissant de B.K._____, qui est encore mineure, le Procureur a décliné sa compétence au profit du Tribunal des mineurs. Quant à A.K._____, il a considéré que celle-ci n'avait fait que répéter les propos que lui avait rapportés sa fille sans les faire siens, qu'elle n'avait ainsi pas agi en sa qualité de représentante légale et que l'élément

constitutif subjectif des infractions de dénonciation calomnieuse, calomnie et diffamation n'était clairement pas réalisé.

C. Par acte du 13 août 2018, C._____, par son conseil, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale contre A.K._____. Il a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours et la désignation de Me Adrian Veser en qualité de conseil juridique gratuit.

Dans ses déterminations du 21 août 2018, le Ministère public a observé que les faits complémentaires reprochés à C._____ s'étaient produits dans tous les cas avant 1986, que ceux-ci étaient prescrits, qu'A.K._____ n'avait de toute manière pas l'intention de porter atteinte à l'honneur de son père puisqu'elle n'avait évoqué ces faits que lorsque la police lui avait demandé les raisons qui lui faisaient penser que son père pourrait être impliqué dans les abus sexuels dont sa fille se plaignait, que sa qualité de représentante légale lui conférait une position de garant qui l'obligeait à agir au nom de sa fille, que l'intention faisait défaut et que les infractions de dénonciation calomnieuse, calomnie et diffamation n'étaient pas réalisées.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public (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 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 ; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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

2. 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 ss 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 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1 ; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1 ; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2).

Selon la jurisprudence, 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. [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) 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. Une non-entrée en matière s'impose en particulier lorsque le litige est de nature purement civile (TF 6B_271/2016 du 22 août 2016 consid. 2.1 et les références citées ; TF 1B_709/2012 précité consid. 3.1 in fine).

3.

3.1 Le recourant conteste l'intégralité des accusations de sa fille et reproche au Procureur d'avoir considéré que les déclarations d'A.K._____ n'étaient pas constitutives d'une infraction pénale. Il fait valoir en substance que sa fille ne se serait pas contentée de rapporter

des faits que lui aurait relatés sa propre fille, mais qu'elle l'aurait accusé d'avoir été un père violent, abusant fréquemment de l'alcool et battant sa fille, sa femme et la fille de cette dernière, et d'avoir agressé sexuellement, voire violé, sa demi-sœur, que les déclarations faites par A.K._____ seraient attentatoires à l'honneur et que la conduite d'une instruction serait nécessaire pour éclaircir ce que sa fille savait et quels étaient ses desseins.

3.2 Aux termes de l'art. 303 ch. 1 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), se rend coupable de dénonciation calomnieuse celui qui aura dénoncé à l'autorité, comme auteur d'un crime ou d'un délit, une personne qu'il savait innocente, en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale. Sur le plan objectif, cette norme suppose qu'une communication imputant faussement à une personne la commission d'un crime ou d'un délit ait été adressée à l'autorité (ATF 132 IV 20 consid. 4.2 ; ATF 75 IV 78).

L'infraction est intentionnelle. L'auteur doit savoir que la personne visée par la dénonciation est innocente, comme c'est le cas pour la calomnie. Il s'agit d'une connaissance au sens strict. Le dol éventuel est exclu (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, nn. 22-23 ad art. 303 CP ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd., Berne 2010, n. 17 ad art. 303 CP, p. 591 ; ATF 136 IV 170 consid. 2.1 ; TF 6B_32/2011 du 24 février 2011 consid. 1.1), de sorte que l'auteur peut objecter n'avoir pas su le dénoncé innocent en invoquant sa bonne foi (ATF 72 IV 74 consid. 1). L'infraction est consommée dès que la dénonciation est faite. Il n'est pas nécessaire qu'une poursuite pénale soit effectivement ouverte (Dupuis et alii, op. cit., n. 26 ad art. 303 CP).

3.3

3.3.1 Selon l'art. 173 ch. 1 CP, se rend coupable de diffamation notamment 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. Aux termes

de l'art. 174 ch. 1 CP, commet une calomnie notamment celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, 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.

Ces deux dispositions protègent la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues (ATF 132 IV 112 consid. 2.1 ; ATF 128 IV 53 consid. 1a). L'honneur protégé par le droit pénal est conçu de façon générale comme un droit au respect qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (ibidem). L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit ainsi faire apparaître la personne visée comme méprisable (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 ; ATF 133 IV 308 consid. 8.5.1). Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon la signification qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (TF 6B_143/2011 du 16 septembre 2011 consid. 2.1.3 ; ATF 133 IV 308 consid. 8.5.1 précité ; CREP 26 mai 2015/361 consid. 2.2).

3.3.2 La loi prévoit la possibilité pour une personne accusée de diffamation d'apporter des preuves libératoires qui excluent sa condamnation. Aux termes de l'art. 173 ch. 2 CP, l'inculpé n'encourra aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité (preuve de la vérité) ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (preuve de la bonne foi). Le juge doit examiner d'office si les conditions d'admission à la preuve libératoire sont remplies, l'admission à la preuve constituant la règle (Corboz, op. cit., n. 54 ad. art. 173 CP, p. 592).

L'accusé admis à apporter les preuves libératoires a le choix de fournir la preuve de la vérité ou la preuve de la bonne foi (ATF 124 IV 149 consid. 3a). Apporte la preuve de la vérité un accusé qui établit que

ce qu'il a allégué, soupçonné ou propagé est vrai (ibidem). Tous les éléments de preuve, même ceux qui lui étaient inconnus au moment où il s'est exprimé, peuvent être apportés, car la seule question pertinente est celle de la véracité du propos (ATF 122 IV 311 consid. 2c et 2e; ATF 106 IV 115 consid. 2a). En outre, la preuve de la vérité doit être considérée comme rapportée par l'auteur lorsque les faits qu'il a allégués sont établis pour l'essentiel (ATF 102 IV 176 consid. 1b).

La preuve de la bonne foi suppose que l'accusé établisse qu'il avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi ses allégations pour vraies ou ses soupçons pour fondés (cf. art. 173 ch. 2 CP; ATF 102 IV 176 consid. 2c). L'accusé est de bonne foi s'il a cru à la véracité de ce qu'il disait (Corboz, op. cit., n. 77 ad art. 173 CP; ATF 124 IV 149 c. 3b). Pour échapper à la sanction pénale, l'accusé de bonne foi doit démontrer qu'il a accompli les actes que l'on pouvait exiger de lui, selon les circonstances et sa situation personnelle, pour contrôler la véracité de ses allégations et la considérer comme établie (ATF 116 IV 205 consid. 3; ATF 105 IV 114 consid. 2a).

3.4 En l'espèce, lors de son audition-plainte du 18 janvier 2018 par la police (P. 5), A.K._____ ne s'est pas contentée de relater des faits que sa fille mineure lui aurait confiés, soit des faits prétendument commis en mars 2017, mais elle a également indiqué que le recourant était un père violent, abusant fréquemment de l'alcool, qui battait sa fille, sa femme et la fille de celle-ci, et qu'il avait abusé sexuellement, voir violé, sa demi-sœur.

Peu importe qu'il apparaisse qu'une partie des faits dont est accusé le recourant par sa fille se soient produits au plus tard avant 1986 et qu'ils soient éventuellement prescrits. En effet, la question à résoudre n'est pas de savoir si le recourant est encore susceptible d'être condamné pour ces faits anciens, mais bien plutôt de déterminer si les accusations formulées par A.K._____ à la police lors de son audition du 18 janvier 2018 à l'encontre du recourant portent atteinte à l'honneur de celui-ci et si la fille du recourant pouvait, de bonne foi, penser que les faits en question

s'étaient produits. Le Procureur a retenu qu'A.K._____ avait été « obligée » de s'expliquer devant la police. Il ne fait toutefois aucun doute que la fille du recourant ne pouvait qu'avoir la conscience et la volonté de communiquer des faits attentatoires à l'honneur de son père. Or, on ignore si ses accusations sont vraies et, à supposer qu'elles soient fausses, on ignore si l'auteure avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies au sens de l'art. 173 ch. 2 in fine CP, auquel cas elle serait admise à apporter la preuve libératoire prévue par cette disposition, ou si, bien plutôt, elle a agi dans un dessein dolosif, le cas échéant même en connaissant la fausseté de ses allégations selon l'art. 174 ch. 1 CP.

Partant, on ne saurait d'emblée exclure que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs des infractions dénoncées par le recourant soient réalisés. Il appartient ainsi au Ministère public de déterminer si les conditions de la poursuite pénale sont réalisées, dans l'affirmative pour quelles infractions, après avoir établi les faits utiles à cet égard. La décision de non-entrée en matière n'est ainsi pas justifiée et une instruction pénale doit être ouverte contre A.K._____.

4. En définitive, le recours interjeté par C._____ doit être admis et l'ordonnance du 25 juillet 2018 annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Le recourant sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite (art. 136 CPP) pour la procédure de recours. Vu l'issue du recours, il y a lieu d'admettre cette requête, de désigner Me Adrian Veser, déjà consulté, en qualité de conseil juridique gratuit pour la procédure de recours (art. 136 al. 2 let. c CPP) et de fixer son indemnité à 540 fr., plus la TVA, par 41 fr. 60, soit à 581 fr. 60 au total.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV

312.03.1]), et des frais imputables à l'assistance judiciaire gratuite (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 581 fr. 60 au total, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 25 juillet 2018 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Me Adrian Veser est désigné en qualité de conseil juridique gratuit de C. _____ pour la procédure de recours.
- V.** L'indemnité allouée à Me Adrian Veser, conseil juridique gratuit du recourant, est fixée à 581 fr. 60 fr. (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes) pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de C. _____ allouée au chiffre V ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** 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 Adrian Veser, avocat (pour C. _____),
- 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :