

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 avril 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Kaltenrieder, juge, et Mme Epard, juge suppléante,
Greffière : Mme Aellen

Art. 173 et 174 CP ; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 février 2022 par **X.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 15 février 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.022643-LCT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 1^{er} décembre 2021, X._____ a déposé plainte pénale à l'encontre de Y._____ pour calomnie, subsidiairement diffamation. En substance, il lui reprochait d'avoir adressé à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne un courrier daté du 6 septembre 2021 dans

lequel il affirmait, faussement selon lui, avoir été victime d'une tentative d'assassinat préméditée par X._____. Il lui reprochait également d'avoir allégué un risque imminent d'une nouvelle tentative d'assassinat à son égard lors d'une audience de conciliation prévue le 19 octobre 2021.

B. Par ordonnance du 15 février 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte (I) et laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur n'a pas nié le caractère diffamatoire des allégations, mais, s'appuyant sur une jurisprudence relativement ancienne (ATF 69 IV 116), il a considéré que les propos avaient été adressés à l'attention de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans le cadre d'une procédure civile, que l'autorité judiciaire devait être considérée comme un « confident nécessaire » au sens de la jurisprudence et de la doctrine et que de ce fait elle ne revêtait pas la qualité de tiers requise au sens des art. 173 et 174 CP.

C. Par acte du 28 février 2022, X._____, par son avocat Me François Canonica, a interjeté recours contre cette ordonnance, en concluant à son annulation, au renvoi de la procédure au Ministère public en vue de l'ouverture d'une instruction au préjudice de Y._____, et à l'allocation d'une indemnité de 2'250 francs.

Par courrier du 1^{er} avril 2022, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à déposer des déterminations.

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 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 LVCP [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]).

1.2 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), le recours de X. _____ est recevable.

2. Conformément à 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 que les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunies (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et art. 2 al. 2 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) 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). En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. 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 précité consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160).

3.

3.1 Le recourant conteste que la Présidente du tribunal puisse être considérée comme un « confident nécessaire ». Il invoque qu'elle correspond au contraire à un « tiers » au sens des dispositions relatives aux délits contre l'honneur selon la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ainsi, le fait que Y._____ ait tenu des propos diffamatoires à un magistrat soumis au secret de fonction ne permet pas de nier la qualité de tiers de ce dernier, étant précisé que cet élément ne permettrait pas non plus d'interpréter autrement le caractère attentatoire des propos litigieux. Il ajoute qu'en agissant de la sorte, le prénommé aurait accepté, à tout le moins par dol éventuel, que ses accusations soient communiquées à un nombre indéterminé de personnes, soit notamment aux membres du greffe du tribunal ou à l'avocate de l'intimé.

3.2

3.2.1 Se rend coupable de diffamation 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 et celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon (art. 173 ch. 1 CP). L'inculpé n'encourra 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 (ch. 2).

Se rend coupable de calomnie au sens de l'art. 174 ch. 1 CP 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.

L'art. 176 CP assimile à la diffamation et à la calomnie verbales la diffamation et la calomnie par l'écriture, l'image, le geste ou par tout autre moyen.

3.2.2 Ces dispositions protègent la réputation d'être un individu honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 ; TF 6B_541/2019 du 15 juillet 2019 consid. 2.1 et 2.2). 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'être humain (ATF 132 IV 112 consid. 2.1). 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. S'agissant d'un texte, il doit être analysé non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 137 IV 313 consid 2.1.3). Pour qu'il y ait diffamation, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait affirmé des faits qui rendent méprisable la personne visée ; il suffit qu'il ait jeté sur elle le soupçon d'avoir eu un comportement contraire aux règles de l'honneur ou qu'il propage - même en citant sa source ou en affirmant ne pas y croire - de telles accusations ou de tels soupçons (ATF 117 IV 27 consid. 2c). Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.6 ; TF 6B_974/2018 du 20 décembre 2018 consid. 2.2).

3.2.3 Il y a atteinte à l'honneur si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises (TF 6B_1020/2018 du 1^{er} juillet 2019 consid. 5.1.1 in fine et les réf. citées).

3.2.4 Pour qu'il y ait diffamation ou calomnie, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers. Est en principe considérée comme tiers toute personne autre que l'auteur et l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur (ATF 145 IV 462 consid. 4.3.3). En font également partie, en principe, les personnes soumises au secret professionnel de l'art. 321 CP (soit notamment les avocats, médecins, pharmaciens, psychologues ainsi que leurs auxiliaires) ou de très proches parents de l'auteur (TF 6B_69/2016 consid. 2.1.1 ; TF 6S.3/2007 consid. 4.3 et les réf. citées). Le Tribunal fédéral a examiné si, parmi ces deux catégories de confidents, il ne fallait pas admettre que certains d'entre eux devaient être exclus du cercle des tiers, au motif qu'ils étaient des « confidents nécessaires » ; même critiqué par la doctrine, le Tribunal fédéral a maintenu sa jurisprudence, selon laquelle le cercle des personnes considérées comme tiers ne doit pas être limité (cf. pour les avocats : ATF 145 IV 462 consid. 4.3.3 ; pour les membres de la famille proche, cf. TF 6B_69/2016 du 29 septembre 2016 consid. 2.1.1 ; pour une casuistique complète, cf. Trechsel/Lehmkuhl, in : Trechsel/Pieth [éd.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4^e éd. 20121 n. 4 ad art. 173 CP).

3.2.5 L'art. 14 CP prévoit que quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une loi. Ce fait justificatif doit en principe être examiné avant la question des preuves libératoires prévues par l'art. 173 ch. 2 CP (ATF 135 IV 177 consid. 4). La jurisprudence admet que le devoir procédural d'alléguer les faits constitue un devoir de s'exprimer selon l'art. 14 CP ; une partie (et son avocat) peut ainsi invoquer cette disposition à la condition de s'être exprimée de bonne foi, de s'être limitée aux déclarations nécessaires et pertinentes et d'avoir présenté comme telles de simples suppositions (ATF 135 IV 177 consid. 4 ; 131 IV 154 consid. 1.3.1 ; TF 6B_541/2019 du 15 juillet 2019 consid. 2.2).

3.3 En l'espèce, le caractère attentatoire à l'honneur des propos contenus dans le courrier adressé par Y. _____ à la Présidente du tribunal apparaît incontestable, dès lors que celui-ci évoque une infraction pénale, soit une tentative d'assassinat (cf. P. 5/4). Contrairement à ce que soutient

le Ministère public, un magistrat est un tiers au sens de l'art. 173 CP. Il ressort de ce qui précède (cf. consid. 3.2.4) que ni le Tribunal fédéral, qui a une conception large de la notion de tiers, ni même la majorité des auteurs soutenant que le cercle des personnes considérées comme tiers doit être limité (les propos attentatoires à l'honneur ne devant selon eux pas être punissables lorsqu'ils sont énoncés dans un cercle familial étroit ou adressés à des personnes astreintes au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP) envisagent de considérer qu'un agent public, et en particulier un magistrat, puisse être qualifié de confident nécessaire. Le fait que le magistrat soit soumis au secret de fonction est à cet égard sans portée. Il n'est pas un « confident », puisqu'il ne fait pas partie des professionnels énumérés à l'art. 321 CP ni des proches parents de l'auteur.

L'argument du recourant est bien fondé.

La Présidente du tribunal ne saurait dans ces conditions être considérée comme un « confident » ni a fortiori un « confident nécessaire » et il était par conséquent exclu de nier qu'elle puisse avoir la qualité de tiers. C'est donc à tort que le Ministère public a refusé d'entrer en matière pour ce motif sur les chefs d'accusation de diffamation et de calomnie. Enfin, à ce stade, le dossier ne comporte aucun élément qui permet d'examiner si l'auteur peut se prévaloir du fait justificatif de l'art. 14 CP ou, subsidiairement, s'il peut être admis à apporter les preuves libératoires.

En conclusion, une ordonnance de non-entrée en matière ne pouvait pas être rendue. Il incombera au Ministère public d'ouvrir une instruction contre Y. _____ pour les faits mentionnés dans la plainte.

4. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Le recourant, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un défenseur de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Le recourant a requis l'octroi d'une indemnité de 2'250 fr., sans TVA vu son domicile à l'étranger, représentant 5 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 450 francs. Plus précisément, il détaille cette durée comme suit : 2 heures pour « examen de la décision/conférence/courriel au client » (opérations du 16 février 2022), 2 heures pour la rédaction du recours (le 23 février 2022) et 1 heure pour « rédaction du recours/remaniement/bordereau » (le 4 mai 2021 [sic]). Le montant réclamé est excessif. Il y a en effet lieu de retenir, au vu de la simplicité de la cause, que 3 heures étaient suffisantes pour procéder à l'entier des opérations liées au recours, (examen de la décision, conférence, rédaction du recours), étant précisé que l'établissement d'un bordereau et la confection de mémos sont considérés comme du travail de secrétariat entrant dans les frais généraux de l'étude. Pour le surplus, selon la jurisprudence, l'indemnité doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (ATF 142 IV 163 consid. 3.1.2 ; TF 6B_230/2021 du 17 novembre 2021 consid. 1.1). Le tarif horaire déterminant (hors TVA) dans le canton de Vaud est de 250 fr. au minimum et de 350 fr. au maximum pour l'activité déployée par un avocat (art. 26a al. 3 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). La cause étant simple, le tarif horaire de 450 fr. invoqué est également excessif. Il sera ramené à 300 francs. En définitive, l'indemnité allouée au recourant sera arrêtée à 918 fr., sur la base de 3 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., plus 2 % de débours (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), soit 18 francs.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 15 février 2022 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.** Une indemnité de 918 fr. (neuf cent dix-huit francs) est allouée à X. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 François Canonica, avocat (pour X. _____),
- 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).

La greffière :