

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 26 mars 2019

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

Art. 310 CPP ; 173 CP

Statuant sur le recours interjeté le 22 novembre 2018 par **A.M.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 7 novembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE18.020286-BDR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 12 octobre 2018, par courriers distincts, A.M._____ a déposé plainte contre son épouse, I.M._____, d'avec laquelle il est en instance de divorce depuis le 12 avril 2017, ainsi que contre N._____,

avocate qui assiste celle-ci dans ladite procédure, pour calomnie, subsidiairement diffamation.

A.M._____ reproche à N._____ d'avoir utilisé, dans ses écrits adressés à des tiers, entre septembre 2017 et août 2018, des termes attentatoires à son honneur.

A.M._____ fait notamment référence à une lettre de N._____ du 7 septembre 2017 à son avocat dans laquelle elle a écrit : « [...] il est peu habituel qu'un mari en instance de divorce mette autant d'énergie pour tenter de détruire psychologiquement son épouse, mère de ses enfants. Depuis le début de cette séparation, votre client ne cesse, par tous les moyens possibles, de faire peur à ma cliente pour son avenir. Il est évident qu'elle n'a pas besoin des multiples écrits menaçants de son mari pour avoir des craintes [...] ».

Il reproche également à N._____ de l'avoir fait passer pour « *un assassin en puissance* » dans une détermination à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 19 octobre 2017 dans laquelle elle a indiqué que sa cliente, I.M._____, percevait comme une menace pour elle-même l'acquisition d'une arme par son époux.

Il mentionne également un courrier de N._____ du 14 novembre 2017 adressé à la cour susmentionnée, dans lequel elle a affirmé qu'il aurait volontairement réduit sa capacité de travail en 2016 dans le but manifeste de diminuer le montant de la pension à laquelle il serait astreint.

Il reproche en outre à N._____ d'avoir, le 13 juillet 2018, écrit au Bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois en lui indiquant que sa cliente envisageait de porter plainte pénale contre son mari pour violation d'une obligation d'entretien, n'ayant pour but que de le salir auprès de la corporation et du monde judiciaire en général.

Il fait enfin grief à N._____ de l'avoir fait passer pour méprisable en écrivant, dans des déterminations adressées au Tribunal fédéral le 13 août 2018 : « *Aucun indice, ni aucune explication de l'intimé ne permettent de justifier une baisse aussi importante du revenu, si ce n'est volontairement, pour nuire à la recourante dans la présente procédure, compte tenu de l'importance de ses mandats par le passé* ».

B. Par ordonnance du 7 novembre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par A.M._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur a considéré que la plainte de A.M._____ était tardive en tant qu'elle portait sur des faits dont il avait eu connaissance avant le 12 juillet 2018, de sorte que toute condamnation pouvait être exclue. S'agissant du courrier du 13 juillet 2018 adressé par l'avocate N._____ au Bâtonnier, le Ministère public a considéré que les propos de celle-ci n'étaient pas attentatoires à l'honneur, mais montraient qu'elle recherchait une solution à l'amiable, dans une situation particulièrement conflictuelle, en vue d'éviter un dépôt de plainte pénale contre un confrère.

C. Par acte du 22 novembre 2018, A.M._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale concernant les faits exposés dans son acte du 12 octobre 2018.

Le 14 mars 2019, le Ministère public a informé la Cour de céans qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

En droit :

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 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]).

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 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. 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 réf. 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).

3.

3.1 Selon l'art. 31 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), le droit de porter plainte se prescrit par trois mois dès le jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.

Le délai institué par l'art. 31 CP étant un délai de péremption, il ne peut être ni interrompu ni prolongé (ATF 118 IV 325 consid. 2b). Le point de départ du délai de plainte est le jour où le lésé a connaissance non seulement de l'auteur de l'infraction, mais aussi des éléments objectifs et subjectifs de celle-ci (ATF 132 IV 49 consid. 3.2 in initio ; TF 6B_145/2010 du 11 mai 2010 consid. 1.3 ; Riedo, *Der Strafantrag*, thèse Fribourg, 2004, pp. 444 ss). Cette information sûre doit laisser apparaître une procédure contre l'auteur comme ayant de bonnes chances de succès, sans s'exposer au risque d'être attaqué pour dénonciation calomnieuse ou diffamation. Ce que l'ayant droit aurait dû connaître ou de simples soupçons ne suffisent pas, mais il n'est pas nécessaire que le plaignant dispose déjà de moyens de preuve. La détermination du dies a quo se fait en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (CREP 22 novembre 2017/801 consid. 3.1.1 ; Dupuis et al., *Petit commentaire du Code pénal*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 31 CP, et les réf. cit.).

La tardiveté d'une plainte, à l'instar du retrait de la plainte (Moreillon/ Parein-Reymond, *Petit commentaire du CPP*, 2^e éd., Bâle 2016, n. 13 ad art. 310 CPP), doit être assimilée à un empêchement de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP, du moins lorsqu'aucune infraction poursuivie d'office n'est en cause (CREP 15 février 2018/116 ; CREP 7 juillet 2017/462 ; CREP 12 décembre 2013/818).

3.2 Dans le cas particulier, les plaintes ont été déposées le 12 octobre 2018 alors que les plus anciens des faits dénoncés remontent au 7 septembre 2017. A.M._____ avait d'emblée connaissance de tous les éléments déterminants qui lui auraient permis de procéder dans le délai légal. Il ne l'a toutefois pas fait. Ses plaintes sont donc effectivement tardives s'agissant des écrits datés des 7 septembre 2017, 19 octobre 2017 et 14 novembre 2017. Cet empêchement de procéder commande la non-entrée en matière conformément à l'art. 310 al. 1 let. b CPP et l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public ne prête donc pas le flanc à la critique sur ce point. Le recourant ne le soutient du reste pas.

4.

4.1 S'agissant des autres faits mentionnés dans ses plaintes, A.M._____ reproche à l'avocate N._____ d'être allée au-delà de ce qui était nécessaire pour défendre sa cliente, I.M._____, et de l'avoir fait passer pour méprisable, lors de deux occasions.

D'une part, il fait grief à N._____, lors de sa saisine du Bâtonnier par courrier du 13 juillet 2018, d'avoir essayé de le faire passer pour quelqu'un qui ne respecte pas la loi, à savoir les art. 159 al. 3 et 163 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), voire qui la viole sciemment, et ce auprès d'un tiers et non dans le cadre d'un débat judiciaire.

D'autre part, A.M._____ reproche à N._____, dans des déterminations au Tribunal fédéral du 13 août 2018 dans lesquelles elle a affirmé qu'il avait diminué volontairement ses revenus pour nuire à son épouse, d'avoir continué à propager ses fausses allégations de fait sur l'organisation de son impécuniosité alors qu'elle savait - parce qu'il avait produit des certificats médicaux et l'entier de sa comptabilité - qu'en réalité sa baisse de revenus était due à un « burn out ».

En outre, le recourant relève que le Ministère public n'aurait pas traité l'ensemble des assertions prétendument attentatoires à son

honneur qu'il aurait dénoncées, à savoir notamment les déterminations susmentionnées.

4.2

4.2.1 Selon l'art. 173 ch. 1 CP, 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, ou celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

En vertu de l'art. 174 ch. 1 CP, se rend coupable de calomnie 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, ainsi que celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité.

Il faut considérer comme tiers au sens de ces dispositions toute personne autre que l'auteur et la personne visée ; il peut s'agir de l'avocat de l'auteur, ou d'un magistrat ou fonctionnaire dans l'exercice de son activité (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 45 ad art. 173 CP).

4.2.2 Les art. 173 et 174 CP 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. 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 (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 ; ATF 132 IV 112 consid. 2.1 ; ATF 128 IV 53 consid. 1a). La diffamation suppose une allégation de fait et non un simple jugement de valeur (ATF 117 IV 27 consid. 2c). Il ne suffit pas d'abaisser une personne dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir. Echappent ainsi à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à

ternir la réputation dont elle jouit ou à ébranler la confiance qu'elle a en elle-même (ATF 128 IV 53 consid. 1a). 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 (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3).

4.2.3 Lorsque le caractère diffamatoire des propos dénoncés est retenu (art. 173 ch. 1 CP), l'examen de l'autorité pénale n'est pas terminé. Elle doit ensuite vérifier si l'art. 173 ch. 2 et/ou 3 CP est applicable ; cela implique généralement des actes d'instruction complémentaires, à savoir – pour le moins – une nouvelle prise de position du prévenu sur ses éventuels motifs justificatifs et les déterminations des parties plaignantes sur ceux-ci. Au regard de l'instruction nécessaire sur cette problématique – subséquente –, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière est ainsi en principe exclu lorsque l'art. 173 ch. 1 CP est retenu (TF 6B_539/2016 du 1^{er} novembre 2017 consid. 2.2.2).

Le fait justificatif fréquemment invoqué dans le cadre de la diffamation est celui des actes autorisés par la loi (art. 14 CP). Conformément à cette disposition, 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 autre loi. Cette norme peut, dans certaines hypothèses, exclure la culpabilité en cas d'atteinte à l'honneur. La jurisprudence admet ainsi que les déclarations attentatoires à l'honneur émanant de parties à un procès et de leurs avocats peuvent être justifiées par le droit d'alléguer en procédure et les obligations y relatives consacrés par la constitution et les lois, respectivement par un devoir de fonction, à condition que le déclarant se soit exprimé de bonne foi en se limitant à ce qui était nécessaire et pertinent et qu'il ait présenté comme telles de simples suppositions (ATF 131 IV 154 consid. 1.3.1 ; ATF 135 IV 177 consid. 4 ; TF 6B_334/2018 du 28 juin 2018 consid. 2.1.3 et les références citées). Il ne peut pas, pour ruiner la crédibilité des déclarations à charge, procéder à des allégations fausses ou qu'il n'a pas de raisons suffisantes de tenir de bonne foi pour vraies (Corboz, op. cit., n. 116 ad art. 173 CP).

4.3

4.3.1 En l'occurrence, dans ses écrits adressés à des tiers, soit au Bâtonnier et au Tribunal fédéral, N._____ a objectivement laissé entendre que A.M._____ était l'auteur de pratiques illicites, voire d'une infraction, à savoir la violation d'une obligation d'entretien. Ses propos sont dès lors susceptibles de porter atteinte à la réputation du recourant. Ainsi, contrairement à ce que conclut le Procureur dans l'ordonnance attaquée, il n'est pas possible d'exclure à ce stade la commission d'une infraction d'atteinte à l'honneur.

En outre, comme le relève à juste titre le recourant s'agissant plus particulièrement des déterminations de N._____ au Tribunal fédéral, celles-ci ne figurent aucunement dans l'ordonnance de non-entrée en matière, que ce soit dans la description des faits reprochés ou dans la motivation. Le Ministère public, en ne s'intéressant qu'au courrier adressé par cette dernière au Bâtonnier, a ainsi omis d'examiner un cas potentiel de calomnie, subsidiairement de diffamation, figurant dans la plainte de A.M._____.

4.3.2 Quant à l'existence d'un éventuel fait justificatif permettant d'autoriser les propos émis par N._____ à l'encontre de A.M._____, la motivation de l'ordonnance de non-entrée en matière n'en fait pas état. En outre, puisqu'il n'est pas entré en matière, le Procureur n'a pas, par des actes d'instruction, vérifié si l'art. 173 ch. 2 et/ou 3 CP était applicable.

S'agissant de la saisine du Bâtonnier, il est douteux qu'elle était objectivement justifiée. L'art. 29 du Code suisse de déontologie prévoit en effet que l'avocat doit s'adresser à l'Ordre des avocats s'il se plaint lui-même d'une violation par un confrère d'une règle légale ou déontologique. Or, en l'espèce, l'avocate N._____ ne faisait pas état d'un litige entre elle et l'avocat A.M._____, mais d'un litige entre sa cliente et A.M._____. Ainsi, elle n'avait pas l'obligation d'aviser le Bâtonnier et on ne voit pas en quoi il y aurait un fait justificatif. Du reste, par courrier du 18 juillet 2018 adressé à N._____ et à A.M._____, le

Bâtonnier a indiqué qu'il n'y avait pas de rapport avec une activité d'avocat et que, dans ce cadre strictement privé, il n'avait pas à intervenir et ne pouvait du reste pas le faire.

Quant aux déterminations de N._____ au Tribunal fédéral, le Ministère public n'expose pas non plus en quoi il y aurait un fait justificatif. Or il n'est pas possible, à ce stade, de dire que N._____ s'est limitée à affirmer ce qui était nécessaire et pertinent pour défendre sa cliente.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 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).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 7 novembre 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.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. 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 :

- M. A.M. _____,
- 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 :