

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 mai 2020

Composition : M. PERROT, président
M. Krieger et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 173 et 174 CP ; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 6 mars 2020 par **K.** _____
contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 26 février 2020
par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
n° PE20.003302-OJO, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 23 décembre 2019, K. _____ a déposé plainte contre
Z. _____, auquel il reprochait d'avoir publié sur Facebook des messages
calomnieux à son égard à la suite de la faillite de la galerie d'art E. _____
SA qu'il exploitait au [...] avec X. _____.

K._____ a joint à sa plainte les captures d'écran des messages litigieux, publiés entre le 22 et le 23 décembre 2019 sous le sujet « E._____ - mobilier et objet d'exception », dont la teneur est la suivante :

« Ne faites surtout pas appel aux services de ce monsieur. Vous éviterez de perdre votre argent ! », sous le pseudonyme R._____.

« Changement d'adresse mais pas de changements par contre pour la façon « de travailler » de ce monsieur à éviter à tous prix. La faillite de la galerie est à l'origine de ce « changement ». Amateurs d'art, évitez à tout prix cette enseigne. Faites appel à de véritables professionnels », sous le nom de Z._____.

« Société fermée pour cause de faillite », sous le pseudonyme N._____.

b) Entendu par la police le 29 janvier 2020, Z._____ a admis être l'auteur des messages publiés en son propre nom et sous le pseudonyme R._____ et a contesté avoir écrit le message publié sous le pseudonyme N._____, soutenant que celui-ci lui serait inconnu. Il a expliqué avoir posté ces messages sur Facebook car K._____ ne lui avait pas payé l'intégralité de ses factures professionnelles et privées - notamment une facture d'un montant de 35'217 fr. 90 pour des prestations informatiques qu'il aurait fournies à E._____ SA -, et a estimé que ces écrits n'étaient pas diffamatoires, dans la mesure où ils avaient pour but de conseiller les personnes susceptibles de vouloir travailler avec cette société et qu'ils relataient des faits qui lui étaient arrivés dans le cadre des relations professionnelles qu'il avait entretenues avec K._____.

B. Par ordonnance du 26 février 2020, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière sur la

plainte déposée par K._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur a considéré que les propos litigieux ne faisaient pas apparaître le plaignant comme méprisable, de sorte qu'ils ne tombaient pas sous le coup des art. 173 et 174 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Il a par ailleurs relevé qu'E._____ SA avait bien été déclarée en faillite et a estimé que le fait, pour Z._____, de faire part de son avis, soit d'éviter cette enseigne et de ne pas faire appel à ses services, n'était pas attentatoire à l'honneur.

C. **a)** Par acte daté du 3 mars 2020, adressé à la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal le 6 mars 2020, K._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant en substance à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale.

Il a produit la copie d'un courrier adressé par son avocat à Z._____ contestant la facture d'un montant de 35'217 fr. 90 pour des prestations informatiques prétendument fournies par Z._____ à E._____ SA (P. 8/1).

b) Par avis du 12 mars 2020, la Cour de céans a imparti à K._____ un délai au 1^{er} avril suivant pour effectuer un dépôt de 550 fr. à titre de sûretés pour les frais qui pourraient être mis à sa charge en cas de rejet ou d'irrecevabilité du recours, avec la précision qu'à défaut de paiement dans le délai fixé, il ne serait pas entré en matière sur son recours.

Le 10 avril 2020, K._____ a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours et a produit un lot de pièces relatives à sa situation financière.

Le 1^{er} mai 2020, la direction de la procédure a informé le recourant qu'au vu de sa situation financière, il était dispensé du versement des sûretés requises, tout en précisant qu'une décision sur l'octroi de l'assistance judiciaire pour les frais de procédure serait rendue ultérieurement s'il y avait lieu.

c) Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

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 du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Faute d'accusé de réception par le recourant de la décision attaquée – celle-ci ayant été communiquée par courrier ordinaire –, il y a lieu de considérer que le recours a été déposé en temps utile (ATF 142 IV 125). Interjeté 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 est donc 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 les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (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. 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 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).

3. Aux termes de 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. 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 (art. 173 ch. 2 CP). Il ne sera toutefois pas admis à faire ces preuves et il sera 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 à la vie de famille (art. 173 ch. 3 CP).

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, ou celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité.

Tant la diffamation que la calomnie sont des infractions intentionnelles (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3^e éd., vol. I, Berne 2010, n. 48 ad art. 173 CP et n. 11 ad art. 174 CP). La calomnie est une forme qualifiée de diffamation, dont elle se distingue en cela que les allégations attentatoires à l'honneur sont fausses, que l'auteur doit avoir eu connaissance de la fausseté de ces allégations et qu'il n'y a dès lors pas de place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 ; TF 6B_676/2017 du 15 décembre 2017 consid. 3.1 ; TF 6B_119/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3.1).

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'être humain (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.2 ; ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 ; ATF 132 IV 112 consid. 2.1 ; TF 6B_676/2017 précité). Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable (ATF 145 IV 462 précité ; ATF 137 IV 313 précité). Le fait d'accuser une personne d'avoir commis une infraction pénale ou un acte clairement réprouvé par les conceptions généralement admises constitue une atteinte à l'honneur (ATF 132 IV 112 précité ; ATF 118 IV 248 consid. 2b ; TF 6B_1268/2019 du 15 janvier 2020 consid. 1.2 et les références citées). 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).

En particulier, la réputation relative à l'activité professionnelle ou au rôle joué dans la communauté n'est pas pénalement protégée ; il en va ainsi des critiques qui visent, comme tels, la personne de métier, l'artiste, le politicien ou la politicienne, même si elles sont de nature à blesser et à discréditer (ATF 128 IV 53 précité ; ATF 119 IV 44 consid. 2a ; TF 6B_1020/2018 du 1^{er} juillet 2019 consid. 5.1.1). En effet, dans le domaine des activités socio-professionnelles, il ne suffit pas, pour qu'il y ait atteinte à l'honneur, de dénier à une personne certaines qualités, de lui imputer des défauts ou de l'abaisser par rapport à ses concurrents. En revanche, il y a atteinte à l'honneur, même dans ces domaines, si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises (ATF 116 IV 205 consid. 2 ; ATF 103 IV 161 consid. 2 ; TF 6B_1020/2018 précité ; TF 6B_224/2016 du 3 janvier 2017 consid. 2.2 et les références citées).

Jouit du droit à l'honneur non seulement toute personne physique, mais toute personne morale ou entité capable d'ester en justice, à l'exception des collectivités publiques et des autorités (ATF 124 IV 262 consid. 2a ; ATF 114 IV 14 consid. 2a ; TF 6B_1020/2018 précité et les références citées). Une personne morale est atteinte dans son honneur lorsqu'il est allégué qu'elle a une activité ou un but propre à la rendre méprisable selon les conceptions morales généralement admises, ou lorsqu'on la dénigre elle-même, en évoquant le comportement méprisable de ses organes ou employés (TF 6B_1020/2018 précité ; TF 6B_119/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3.1).

4. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir considéré que les propos litigieux n'étaient pas attentatoires à l'honneur. Il expose en préambule le contexte dans lequel ces messages auraient été publiés,

à savoir que Z._____ et lui-même seraient en litige au sujet d'une facture pour des travaux informatiques que le premier prétend avoir fournis à E._____ SA et que le recourant prétend qu'ils seraient « bidons », d'une part, et d'objets que Z._____ stockerait chez lui sur environ 25 m² sans payer de loyer et sans venir les récupérer, d'autre part.

Ce contexte, dont certains faits ont déjà donné lieu à une plainte pénale et à une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois en faveur de Z._____ le 26 juin 2019 (P. 6), est sans pertinence pour statuer sur le présent recours.

4.1 Dans un premier grief, le recourant fait valoir que la déclaration de Z._____, selon laquelle il ne connaîtrait pas le pseudonyme « N._____ », serait fautive car celui-ci aurait déjà utilisé l'adresse email « N._____@gmail.com » selon [...], hébergeur d'accès Internet dont [...], la société de Z._____, serait partenaire.

Ces assertions ne sont pas documentées. Au demeurant, elles sont sans pertinence. En effet, les seuls propos publiés sous ce pseudonyme, soit « *Société fermée pour cause de faillite* », outre qu'ils ne sont absolument pas diffamatoires, sont vrais, comme en atteste l'extrait du registre du commerce figurant au dossier (P. 5), de sorte que même si Z._____ en était l'auteur, force est de constater qu'il ne serait pas punissable, dès lors qu'on ne peut pas retenir que ces allégations auraient été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public et principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui.

4.2 Le recourant ne conteste pas le fait que la société E._____ SA ait été mise en faillite le 2 août 2019. Il prétend toutefois que les propos litigieux n'auraient pas été tenus sur la page Facebook d'E._____ SA, mais sur celle d'[...], société française depuis 2010 dont il serait le « créateur » et qui ne serait pas en faillite.

Ces arguments contredisent les termes de la plainte déposée le 23 décembre 2019, dans laquelle le recourant se plaignait d'assertions visant la société qu'il avait exploitée avec X. _____ au [...], soit la société suisse. Au demeurant, le recourant serait à tard pour déposer une plainte pénale au nom d'une société française, dont l'existence n'est de surcroît même pas documentée, le délai pour ce faire courant dès la publication des propos prétendument attentatoires à l'honneur sur Internet (ATF 142 IV 18 consid. 2.3 ss).

4.3 Le recourant conteste le développement du Procureur, selon lequel les messages publiés sous le pseudonyme de R. _____ et sous le propre nom de Z. _____ ne seraient pas attentatoires à l'honneur.

En l'espèce, le fait de dire que l'on risque de perdre de l'argent en travaillant avec une certaine personne, que son changement d'adresse a pour origine une faillite ou que les amateurs d'art doivent éviter cette enseigne et faire appel à de véritables professionnels, concernent la qualité des prestations offertes par E. _____ SA, respectivement les compétences professionnelles du recourant, mais n'imputent ni à l'une, ni à l'autre, un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises, ni *a fortiori* n'évoquent la commission d'une infraction pénale.

Par conséquent, les propos contenus dans les messages incriminés, que ce soit au nom de Z. _____ ou sous le pseudonyme de R. _____, ne sont pas attentatoires à l'honneur d'E. _____ SA ou du recourant.

5. Au vu de ce qui précède, l'appréciation du Ministère public, selon laquelle les éléments constitutifs des infractions de calomnie, subsidiairement de diffamation, ne sont pas réunis, ne prête pas le flanc à la critique et c'est à juste titre que le Procureur a refusé d'entrer en matière sur la plainte du recourant.

6. En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et l'ordonnance attaquée confirmée.

Quand bien même le recourant apparaît indigent, sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée dès lors que le recours, et par conséquent l'éventuelle action civile du recourant – qu'il ne mentionne pas et dont il ne rend *a fortiori* pas vraisemblable qu'elle ne serait pas vouée à l'échec –, étaient d'emblée dénués de toute chance de succès (art. 136 al. 1 let. b CPP ; CREP 3 avril 2020/260 consid. 4 et la référence citée).

Vu le sort du recours, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 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 mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 26 février 2020 est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de K._____.
- V.** 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 :

- M. K. _____,
- M. Z. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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 :