

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 11 juin 2021

Composition : M. PERROT, président
M. Krieger, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Neyroud

Art. 310 al. 1 let. a CPP ; art. 173 et 303 CP

Statuant sur le recours interjeté le 3 mai 2021 par **H.** _____
contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 19 avril 2021 par
le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
n° PE21.003819-JUA, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 6 septembre 2019, H. _____ a déposé une plainte
pénale contre A. _____ pour diffamation et calomnie. Il lui reprochait en
particulier d'avoir porté atteinte à son honneur en écrivant les propos
suivants :

- « ... sous la plume des avocillons aux ordres des banquiers défroqués... », dans un courriel du 17 juillet 2019 ;
- « ... il est intéressant de noter que même votre conseiller le plus retors (d'aucuns y verraient une référence aux fourberie de Scapin)... », dans un courrier du 29 juillet 2019 ;
- « ... pour avoir dans le cercle de leurs amis des professionnels de la fraude fiscale internationale banquiers privés genevois... », dans un courriel du 31 juillet 2019.

A._____ a été condamné pour ces faits par ordonnance pénale du 17 août 2020. Il a fait opposition à sa condamnation le 25 août 2020.

b) Dans le cadre de la procédure sur opposition, A._____ a produit un courrier daté du 24 novembre 2020, ainsi que des « mémos » dans lesquels il contestait la réalisation des infractions de diffamation et de calomnie.

Le mémo 2 (P. 5/8) contenait notamment les passages suivants :

- « Les cris d'orfraie de H._____ ne sont que des dénonciations calomnieuses cherchant à induire en erreur le ministère public » ;
- « Nous contestons le caractère attentatoire à l'honneur dans l'emploi du mot « banquier défroqué » dans le contexte dans lequel il a été prononcé, qui ne peut pas faire l'objet d'une dénonciation au ministère public, sauf à être ourdi et instrumenté par une personne mal intentionnée ou illettrée, ou les deux » ;
- « Il n'y a aucune diffamation au sens de l'art. 173 CP, mais seulement une dénonciation calomnieuse de la part de H._____ » ;

- *« Sauf à faire preuve de schizophrénie à un stade avancé, c'est bien [...] et non pas H._____ qui, le 10 mai 2019 écrit à Maître [...] au nom de [...] [...] » ;*
- *« C'est la raison pour laquelle cette méprise sur le destinataire est intentionnelle. On notera donc une tentative d'induire la justice en erreur » ;*
- *« En cherchant à justifier de manière maladroite la collusion évidente entre H._____ et [...], cet échange met surtout en exergue le besoin impérieux de H._____ de se mêler à la procédure en cours, quitte à utiliser des procédés fallacieux » ;*
- *« Le Ministère public valaisan est largement en mesure de constater seul à quel point nos accusateurs zélés sont particulièrement peu convaincant (sic) dans leurs tentatives de justifier les diffamations dont ils se prétendent victimes de manière abusive alors qu'eux-mêmes ont préalablement proféré de tels propos » ;*
- *« En dénonçant un délit qu'il sait pertinemment n'avoir pas été commis, la dénonciation de H._____ tente d'induire la justice en erreur (CP 304) » ;*

Le 27 janvier 2021, A._____ a retiré son opposition à l'ordonnance pénale du 17 août 2020.

Par décision du 5 février 2021, le Juge du district de Monthey a pris acte du retrait d'opposition précité, l'ordonnance pénale du 17 août 2021 devenant ainsi exécutoire, a rayé la cause du rôle et a statué sur les frais et dépens (P. 5/11).

c) Le 19 février 2021, H._____ a déposé une seconde plainte contre A._____, en faisant valoir que les propos contenus dans le mémo 2 portaient atteinte à son honneur et visaient à le faire apparaître comme

une personne instable et peu fiable aux yeux du Ministère public. Ces propos n'étaient en outre pas nécessaires à la défense des intérêts de A._____. De surcroît, prétendre qu'il aurait tenté d'induire la justice en erreur ou qu'il aurait porté plainte à tort contre A._____ était constitutif de dénonciation calomnieuse.

B. Par ordonnance du 19 avril 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte (I) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a considéré que certaines des allégations de A._____ avaient déjà fait l'objet d'une condamnation par ordonnance pénale du 17 août 2020 et que, pour le surplus, ces propos s'inscrivaient dans le cadre de la défense des droits de A._____, prévenu dans une procédure pénale. L'écrit du 25 novembre 2020 consistait de surcroît en l'énumération de divers jugements de valeur - et non des allégations de fait. Enfin, l'expression « *sauf à faire preuve de schizophrénie à un stade avancé* » devait être considérée comme une figure stylistique visant à mettre en exergue la différence de position de l'avocat du plaignant.

C. Par acte du 3 mai 2021, H._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pour dénonciation calomnieuse, subsidiairement pour diffamation.

Le 31 mai 2021, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas se déterminer sur le recours.

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, 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 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 est recevable.

2.

2.1 Le recourant soutient que le Ministère public aurait dû ouvrir une procédure à l'encontre de A. _____ pour dénonciation calomnieuse, subsidiairement pour diffamation pour les propos tenus dans son mémo 2 du 24 novembre 2020.

2.2 Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police notamment que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont 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 ; TF 6B_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 3.2). Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de non-entrée en matière. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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 cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation, mais au juge matériellement compétent, qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 précité consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3, 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).

2.3 Aux termes de l'art. 303 al. 1 CP, 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 ; TF 6B_483/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1.1.1). La dénonciation consiste à imputer en fait à la personne dénoncée un comportement qui est, en droit, constitutif d'un crime ou d'un délit. Pour qu'il y ait dénonciation, il n'est pas nécessaire que l'auteur affirme, comme étant certain, que la personne dénoncée a eu un tel comportement ; il suffit qu'il rapporte à l'autorité, à dessein, des faits suffisants pour que celle-ci conçoive un soupçon qui l'oblige à procéder à des investigations (Delnon/Rüdy, in : Niggli/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4^e éd., Bâle 2019, n. 17 ad art. 303 CP). La dénonciation doit faire porter l'accusation sur une personne qui est innocente ; la personne visée n'est donc pas coupable de l'infraction dont on l'accuse, soit parce que cette dernière n'a jamais été commise, soit parce qu'elle l'a été par un tiers (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 18 ad art. 303 CP et les références citées). Est considéré comme innocent notamment celui qui a été libéré par jugement d'acquittement ou par le prononcé d'un classement. Le juge de la dénonciation calomnieuse est, sauf faits ou moyens de preuve nouveaux, lié par une telle décision (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 ; TF 6B_483/2020 précité consid. 1.1.1 et les références citées). Cela étant, celui qui dépose une dénonciation pénale contre une personne ne se rend pas coupable de dénonciation calomnieuse du seul fait que la procédure pénale ouverte consécutivement à la dénonciation est classée ; l'infraction n'est réalisée que si l'innocence de la personne dénoncée a été constatée dans une procédure précédente (ATF 136 IV 170 précité consid. 2.2).

2.4

2.4.1 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 al. 1 CP). 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, le geste ou par tout autre moyen. Se rend coupable d'injure au sens de l'art. 177 CP, celui qui, de toute autre manière, aura, par la parole, l'écriture, l'image, le geste ou par des voies de fait, attaqué autrui dans son honneur.

2.4.2 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'homme. 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 ou le politicien, même si elles sont de nature à blesser et à discréditer. Dans le domaine des activités socio-professionnelles, il ne suffit ainsi pas 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 répréhensible par les conceptions morales généralement admises (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.2 et les références citées).

2.4.3 Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut procéder à une interprétation objective selon le sens que le destinataire non prévenu devait, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. Les mêmes termes n'ont donc pas nécessairement la même

portée suivant le contexte dans lequel ils sont employés. Selon la jurisprudence, un texte 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. Déterminer le contenu d'un message relève des constatations de fait. Le sens qu'un destinataire non prévenu confère aux expressions et images utilisées constitue en revanche une question de droit (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.3 et les références citées, en particulier ATF 118 IV 248).

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; ATF 131 IV 154 consid. 1.3.1; TF 6B_475/2020 du 31 août 2020 consid. 2.2.2, TF 6B_1254/2019 du 16 mars 2020 consid. 7.1; TF 6B_541/2019 du 15 juillet 2019 consid. 2.2 ; s'agissant en particulier de l'avocat, cf. aussi ATF 110 IV 87 consid. 1b p. 89 in fine, avec réf. à von Werra, *Der Anwalt und die üble Nachrede*, in : Bulletin des SAV, Dezemberheft 1980, trad. in : L'avocat et la diffamation, Bulletin de la FSA 1981 p. 3 ss).

2.6

2.6.1 A titre liminaire, il sied de relever que les faits dénoncés par le recourant dans sa plainte du 19 février 2021 ne se recoupent effectivement pas avec ceux ayant fait l'objet de l'ordonnance pénale du 17 août 2020, cela même s'ils s'inscrivent dans un même contexte. Il ressort en effet des pièces produites à l'appui du recours, que la plainte porte sur des propos écrits par A._____ dans le cadre de la procédure d'opposition à l'ordonnance pénale précitée - désormais exécutoire -,

singulièrement dans le mémo 2 du 24 novembre 2020, visant à démontrer son innocence.

Il convient dès lors d'examiner si ces propos sont, en application du principe *in dubio pro duriore*, susceptibles d'être constitutifs de dénonciation calomnieuse ou de diffamation et s'ils justifiaient, comme le soutient le recourant, l'ouverture d'une procédure pénale.

2.6.2 S'agissant de la dénonciation calomnieuse - infraction contre l'administration de la justice et non contre l'honneur - il convient de constater qu'aucune poursuite pénale n'a été ouverte contre le recourant des chefs d'induction de la justice en erreur ou de dénonciation calomnieuse. Il s'ensuit que le recourant n'a pas été libéré par un jugement d'acquiescement ou par un classement. La condition de la constatation juridique de l'innocence requise par l'art. 303 CP n'est dès lors pas réalisée. Mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

2.6.3 Reste à examiner si les propos dénoncés par le plaignant pourraient être constitutifs de diffamation.

Dans son mémo 2, A._____ a expressément accusé le recourant d'avoir induit la justice en erreur, d'avoir utilisé des procédés fallacieux, de chercher à instrumenter le Ministère public et de s'être rendu coupable de dénonciation calomnieuse. En ce sens, il l'a accusé d'avoir commis des infractions pénales. Or, selon la jurisprudence citée plus haut, il y a atteinte à l'honneur si on accuse une personne de la commission d'une infraction pénale ou d'un acte répréhensible par les conceptions généralement admises (cf. consid. 2.4.2), ce même si l'existence d'une procédure judiciaire doit amener les autorités à apprécier avec retenue le caractère diffamatoire des déclarations tenues ou écrites par les parties dans ce cadre.

Se pose ainsi la question de savoir si les accusations portées par A._____ pouvaient être considérées comme autorisées par la loi en application de l'art. 14 CP. A cet égard, nul ne conteste qu'ils se sont

inscrits dans le cadre d'un litige qui oppose le recourant à A._____, lequel a fait usage de son droit de se défendre dans une procédure pénale dont il faisait l'objet, en se prévalant d'un fait justificatif. Toutefois, les propos incriminés ne peuvent être qualifiés de licites que si leur auteur s'est exprimé de bonne foi et qu'il s'est limité aux déclarations nécessaires et pertinentes dans le cadre du litige. Or, il ne pouvait être d'emblée établi – au regard du principe *in dubio pro duriore* – que les conditions relatives à l'application de l'art. 14 CP étaient réalisées, ce d'autant moins que A._____ a retiré son opposition le 27 janvier 2021, de sorte que l'on ne conçoit guère qu'il ait pu, de bonne foi, considérer que H._____ s'était rendu coupable de dénonciation calomnieuse. Il s'ensuit que les accusations portées par A._____ contre H._____ ne pouvaient faire l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière et justifiaient, à ce stade, l'ouverture d'une instruction pénale.

En revanche, le Ministère public peut être suivi en tant qu'il estime que l'expression « *sauf à faire preuve de schizophrénie à un stade avancé* » doit être considérée comme une figure de style et non pas une appréciation portée contre une personne directement. Au demeurant, la personne visée par ce propos semble être Me [...], voir le dénommé « [...] » et non le recourant. Enfin, dire d'une personne qu'elle est illettrée ou de mauvaise foi est un jugement de valeur et non une allégation de fait comme requis par l'art. 173 CP.

3. En définitive, le recours doit être partiellement admis. L'ordonnance attaquée est annulée en tant qu'elle vaut non-entrée en matière sur l'infraction de diffamation et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants. L'ordonnance doit être confirmée pour le surplus.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'320 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 par moitié, soit par 660 fr., à la charge de H._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 et 4 CPP).

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour 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 réclame à ce titre un montant de 1'507 fr. 80, correspondant à 4 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 350 francs. Or, l'art. 26a al. 3 TFIP prévoit que le tarif horaire déterminant, hors TVA, est de 250 fr. à 350 fr. au maximum, seules les causes complexes ou nécessitant des connaissances particulières justifiant d'augmenter le tarif jusqu'à 400 fr. (art. 26a al. 4 TFIP). La présente cause n'était toutefois pas complexe dans les faits ou dans les moyens, de sorte qu'il sera retenu un tarif horaire de 300 fr. (TF 1B_104/2020 du 27 mai 2020 consid. 3.4). Il s'ensuit que la pleine indemnité sera fixée à 1'200 fr., correspondant à 4 heures d'activité au tarif horaire de 300 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 24 fr., et la TVA au taux de 7,7 %, par 94 fr. 25, soit à 1'319 fr. au total en chiffres arrondis. Vu le parallélisme entre le sort des frais et celui des indemnités (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255), l'indemnité sera réduite de moitié, soit à un montant arrondi de 660 francs.

L'indemnité allouée à H._____ sera compensée, en vertu de l'art. 442 al. 4 CPP, avec la part des frais de procédure mis à sa charge, de sorte que l'Etat ne devra aucun montant à H._____ (CREP 14 août 2020/633 et les réf. citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 19 avril 2021 est annulée en tant qu'elle vaut non-entrée en matière pour l'infraction de diffamation.
- III.** L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- IV.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), sont mis par moitié, soit par 660 fr. (six cent soixante francs), à la charge de H._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- VI.** Une indemnité de 660 fr. (six cent soixante francs) est allouée à H._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VII.** Les frais d'arrêt mis à la charge de H._____ au chiffre V ci-dessus, par 660 fr. (six cent soixante francs), sont compensés avec l'indemnité allouée au chiffre VI ci-dessus, par 660 fr. (six cent soixante francs).
- VIII.** 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 Antoine Böhler (pour H._____),
- Ministère public central ;

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public 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 :