

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 16 février 2017

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Krieger et Abrecht, juges
Greffière : Mme Cattin

Art. 321 CP ; 310, 319 et 429 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 12 décembre 2016 par **A.M.**_____, représenté par **B.M.**_____, contre l'ordonnance de classement et de non-entrée en matière rendue le 9 novembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE15.009365-AKA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 12 mai 2015, A.M._____, D.M._____, B.M._____, E.M._____ et C.M._____ ont déposé plainte contre Z._____, B._____ et P._____ pour calomnie, diffamation, violation de secret de fonction, induction de la justice en erreur ainsi que « toute autre infraction pénale s'il y a lieu ».

En substance, ils leur reprochent d'avoir porté atteinte à leur honneur en adressant le 6 février 2015 à la Justice de paix du district de Lavaux-Oron une lettre commune, dans laquelle les prévenus demandaient à cette autorité d'intervenir en urgence pour désigner un représentant thérapeutique et interlocuteur unique en faveur de A.M._____, époux et père des plaignants, au motif qu'ils considéraient que la famille était divisée et tiraillée par un conflit de loyauté, mettant en péril toute décision de prise en charge médicale et sociale. Ils font également grief à Z._____, contactée par téléphone le 18 février 2015, de les avoir accusés de s'être rendus coupable de maltraitance. Enfin, ils reprochent aux prévenus d'avoir violé le secret médical en transmettant illicitement des informations médicales concernant A.M._____.

B. Par ordonnance du 9 novembre 2016, approuvée par le Procureur général le 23 novembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre P._____ et Z._____ pour violation du secret professionnel (I), a refusé au surplus d'entrer en matière sur la plainte déposée contre B._____, P._____ et Z._____ (II), a dit qu'il n'y avait pas lieu d'octroyer à P._____ et Z._____ une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (III) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (IV).

A l'appui de son ordonnance, le Procureur a considéré que la lettre litigieuse du 6 février 2015 trouvait son fondement légal sur la base de l'art. 23c LSP (Loi sur la santé publique du 29 mai 1985 ; RSV 800.01) et qu'elle n'était à l'évidence pas attentatoire à l'honneur des plaignants au sens du droit pénal, l'envoi de ce courrier n'ayant été dicté que par les intérêts thérapeutiques du patient et non par la volonté de porter atteinte à l'honneur des plaignants. Faute de la commission d'une quelconque infraction pénale et également pour des motifs d'opportunité, une ordonnance de non-entrée en matière devait être rendue en faveur de B._____, P._____ et Z._____.

S'agissant de l'entretien téléphonique du 18 février 2015, le Procureur a estimé qu'aucune atteinte à l'honneur n'était envisageable dès lors qu'il n'existait aucun indice que Z._____ ait utilisé le terme de maltraitance. Sur ce point également, une ordonnance de non-entrée en matière devait être rendue en faveur de la prévenue.

Enfin, s'agissant de la violation du secret médical, le Parquet a considéré que les éléments constitutifs de cette infraction n'étaient manifestement pas réalisés. P._____ n'avait communiqué à Z._____ aucune information médicale substantielle, se limitant à la renseigner de façon très générale. De plus, il n'avait été informé de la résiliation du mandat liant Z._____ à A.M._____ que le 1^{er} avril 2015 et, dès cette date, avait immédiatement cessé toute communication. Faute de soupçon suffisant, une ordonnance de classement devait être également rendue sur ce point.

C. Par acte du 12 décembre 2016, A.M._____, représenté par sa fille B.M._____, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant à son annulation, à l'ouverture d'une instruction pénale contre B._____, Z._____ et P._____, à la production par ceux-ci de la levée du secret professionnel et/ou médical auquel ils sont soumis et à la mise à la charge de l'Etat des frais de la procédure de recours.

Le 1^{er} février 2017, le Ministère public a conclu au rejet du recours, frais à la charge de son auteur, se référant intégralement à l'ordonnance entreprise.

Par déterminations du 2 février 2017, Z._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance attaquée.

Par déterminations du 2 février 2017, P._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours et à l'allocation d'une indemnité de 5'714 fr. 30 pour la procédure d'instruction et de 2'376 fr. pour la procédure de recours au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse ; RS 312.0). Subsidiairement, il a conclu au rejet du recours.

Dans le délai prolongé au 13 février 2017, B._____ a déposé ses déterminations et a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet du recours et au versement d'une indemnité pour les dépenses occasionnées pour la procédure de recours. Très subsidiairement, il a conclu au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour complément d'instruction et nouvelle ordonnance de classement dans le sens des considérants.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]), de même qu'une ordonnance de classement (art. 319 CPP), rendue par le Ministère public 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, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse, RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire, RSV 173.01]).

1.2 Selon l'art. 106 CPP, une partie ne peut valablement accomplir des actes de procédure que si elle a l'exercice des droits civils (al. 1). Une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils est représentée par son représentant légal (al. 2). Une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils mais qui est capable de discernement peut exercer elle-même ses

droits procéduraux de nature strictement personnelle, même contre l'avis de son représentant légal (al. 3).

1.3 En l'espèce, B.M._____ indique recourir au nom de son père A.M._____ en vertu du document intitulé « DECLARATION » daté du 20 décembre 2014, produit à l'appui du recours, dans lequel A.M._____ donne le droit notamment à sa fille de le représenter, de défendre ses intérêts et de prendre toute décision utile le concernant (P. 26/1/7).

Or, il ressort du dossier que A.M._____ souffre depuis plusieurs années de troubles mnésiques et d'idées obsédantes se manifestant notamment par une consommation anarchique d'anticoagulants et de psychotropes, et que sa capacité de discernement est altérée à tout le moins depuis le début de l'année 2015 (P. 26/1/1, P. 30/2 et P. 33/2/2). On ne peut dès lors exclure qu'une incapacité de discernement soit survenue et qu'elle ait mis fin aux pouvoirs décernés à B.M._____ en décembre 2014 (cf. art. 35 et 405 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]). La question de la recevabilité du recours peut cependant rester ouverte, celui-ci devant de toute manière être rejeté pour les motifs exposés plus bas.

2.

2.1 Invoquant une violation du secret professionnel, le recourant conteste uniquement l'ordonnance attaquée en tant qu'elle n'entre pas en matière sur la plainte dirigée contre les prévenus ensuite de l'envoi, le 6 février 2015, d'un courrier à la Justice de paix le concernant en l'absence de levée du secret médical. Le classement prononcé sur la divulgation d'information médicale entre Z._____ et P._____ n'est pas remis en cause par le recourant.

2.2 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, in :

Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1 ; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2).

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 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 (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

2.3 Se rendent coupables de violation du secret professionnel au sens de l'art. 321 CP, les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevets, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci (al. 1). La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé, ou si sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisé par écrit (al. 2).

2.4 L'art. 23c al. 1 LSP, dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 2013 au 1^{er} septembre 2015, prescrivait qu'en cas d'urgence, les soins

médicaux indispensables pouvaient être administrés immédiatement si la protection du détenu ou celle d'autrui l'exigeait. Lorsque le service médical pénitentiaire savait comment la personne entendait être traitée, il devait prendre en considération sa volonté. Cet article a été ensuite abrogé.

En vertu de l'art. 80a LSP, lorsque la maltraitance n'émane pas d'un professionnel de la santé, la personne astreinte au secret professionnel peut s'adresser au médecin cantonal et aux autorités compétentes (al. 3). D'autres droits et obligations d'informer prévus dans la législation spéciale, en particulier dans la loi sur la protection des mineurs, sont réservés (al. 4).

2.5 En l'espèce, contrairement à ce que soutient la recourante, l'art. 23c al. 1 LSP était bien en vigueur au moment des faits, celui-ci ayant été abrogé le 1^{er} septembre 2015 ensuite de l'adoption par le Grand Conseil, le 3 mars 2015, de la révision de la loi du 4 juillet 2006 sur l'exécution des condamnations pénales (ci-après : LEP) (Exposé des motifs et projet de la loi modifiant la LEP - Suites du rapport d'enquête administrative sur le drame de Payerne - Mai 2014, pp. 14-15). Toutefois, le Procureur ne pouvait se fonder sur cette disposition pour justifier l'envoi de la lettre litigieuse du 6 février 2015, puisqu'il ressort clairement de son libellé qu'elle ne s'appliquait qu'aux détenus.

L'art. 80a al. 3 LSP paraît en revanche applicable dans le cas d'espèce. Il ressort en effet de l'exposé des motifs et projet de loi modifiant notamment la LSP établi au mois de septembre 2008 par le Conseil d'Etat au sujet de l'art. 80a LSP, toujours en vigueur, qu' « *on réserve une possibilité au professionnel de la santé de signaler des cas de maltraitance au médecin cantonal, à la justice, en particulier au juge de paix, à la police lorsqu'il s'agit d'interdire l'accès au domicile en vertu de l'art. 28b du Code civil, voire aux autorités pénales (violences domestiques, lésions corporelles graves)* » (Exposé des motifs et projet de la loi modifiant la LSP ainsi que la loi du 10 février 2004 sur les mesures d'aide et d'intégration pour personnes handicapées - Septembre 2008, p.

9). C'est donc sur la base de cette disposition qu'une dénonciation à la Justice de paix pourrait se justifier en l'absence d'une demande de levée du secret médical auprès du Conseil de santé.

Il n'y a toutefois pas lieu de déterminer si, dans le cas présent, il y avait un cas de maltraitance puisque dans ses déterminations du 13 février 2017, B._____ a produit la demande de levée du secret médical adressée le 10 février 2015 au Conseil de santé en vertu de l'art. 13 al. 5 LSP (P. 33/2/2). Il ressort plus précisément de cette pièce que le responsable du Centre Médico-Social de Pully a sollicité que B._____ soit déliée du secret professionnel afin d'annoncer la situation préoccupante de A.M._____ à la Justice de paix. Le 11 février 2015, le Conseil de santé a délié B._____ du secret médical par l'apposition d'un timbre humide directement sur la demande du 10 février 2015. Ce n'est qu'après réception de la levée du secret médical que le courrier signé par les prévenus et daté du 6 février 2015 a été adressé à la Justice de paix du district de Lavaux-Oron, qui en a accusé réception le 19 février 2015 comme l'atteste le timbre humide figurant sur ce document (P. 33/2/1) ainsi que le procès-verbal des opérations de la Justice de paix (P. 33/2/3).

Au vu de ces nouveaux éléments, aucune violation du secret professionnel ne peut être reprochée aux prévenus. L'ordonnance de classement et de non-entrée en matière doit par conséquent être confirmée.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance de classement et de non-entrée en matière du 9 novembre 2016 confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Les intimés qui ont obtenu gain de cause et qui ont procédé avec l'assistance d'un conseil professionnel ont droit à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la présente procédure de recours. Ces indemnités seront également mises à la charge de A.M. _____, qui succombe (art. 432 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

Au vu du mémoire produit par l'avocat Nicolas Gilliard, une indemnité fixée à 1'200 fr. (4 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr.), plus un montant correspondant à la TVA – étant rappelé que si les indemnités au sens des art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée ; RS 641.20]), il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 19 mars 2015/91 consid. 3.1.2) –, par 96 fr., soit au total 1'296 fr., sera allouée à Z. _____ à la charge de A.M. _____ (art. 432 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

P. _____ a conclu à l'allocation d'une indemnité de 2'376 fr., TVA incluse. La note d'honoraires et débours produite par son défenseur fait état d'opérations effectuées du 24 janvier au 2 février 2017, à savoir notamment plusieurs études du dossier et une rédaction du mémoire intimé. Elle ne mentionne toutefois pas le temps consacré à la présente affaire ni le tarif appliqué (P. 31/3). Au vu du mémoire produit, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, l'indemnité sollicitée est trop élevée. Elle sera fixée à 1'200 fr., soit 4 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 96 fr., soit 1'296 fr. au total, à la charge de A.M. _____ (art. 432 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Dans la mesure où celui-ci n'avait fait valoir aucune prétention au sens de l'art. 429 CPP dans le cadre de l'avis de prochaine clôture et qu'il n'a interjeté aucun recours contre le chiffre III de l'ordonnance de classement et de non-entrée en matière du 9 novembre 2016, il ne sera pas entré en matière sur sa conclusion tendant au versement d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP de 5'714 fr. 30 pour

la procédure préliminaire, la notion de recours joint n'étant pas prévue dans la phase préliminaire aux débats, contrairement à l'appel (cf. art. 401 CPP).

Enfin, afin de fixer l'indemnité due à B._____ pour la procédure de recours, il y a lieu de se référer à la liste des opérations produite par Me Stefan Disch (P. 33/3). Cette dernière mentionne 7 heures et 53 minutes d'activité d'avocat à environ 365 fr./heure et 20 fr. 60 de débours. Le temps consacré à cette affaire paraît excessif. Compte tenu du mémoire produit, de l'ampleur et de la difficulté de la cause ainsi que de la prise de connaissance du dossier, six heures d'activité seront retenues, sur la base d'un tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), tarif adéquat au vu de la difficulté relative de l'affaire, soit un montant de 1'800 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 144 fr., soit un total de 1'944 fr., sans débours, à la charge de A.M._____ (art. 432 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 9 novembre 2016 est confirmée.
- III.** Une indemnité de 1'296 fr. (mille deux cent nonante-six francs) est allouée à Z._____ pour la procédure de recours, à la charge de A.M._____.
- IV.** Une indemnité de 1'296 fr. (mille deux cent nonante-six francs) est allouée à P._____ pour la procédure de recours, à la charge de A.M._____.
- V.** Une indemnité de 1'944 fr. (mille neuf cent quarante-quatre francs) est allouée à B._____ pour la procédure de recours, à la charge de A.M._____.
- VI.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de A.M._____.

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 :

- Mme B.M. _____ (pour A.M. _____),
- Me Nicolas Gilliard, avocat (pour Z. _____),
- Me Elie Elkaim, avocat (pour P. _____),
- Me Stefan Disch, avocat (pour B. _____),
- Mme D.M. _____,
- M. C.M. _____,
- Mme E.M. _____,
- 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).

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 :