

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 24 avril 2017

Composition : M. M A I L L A R D, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 173 ch. 1, 174 ch. 1 CP; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 21 février 2017 par N._____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 février 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE17.000973-LCT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 16 janvier 2017, N._____, né en [...], marié, médecin-responsable de l' [...] [...], à [...], a déposé plainte pénale contre inconnu pour calomnie, subsidiairement diffamation (P. 4/1 et 5).

Le plaignant a exposé que des infirmiers-cadres travaillant dans l'établissement en question auraient, par le biais d'un groupe de discussion créé sur *WhatsApp*, colporté des rumeurs au sujet d'une prétendue relation intime qu'il aurait entretenue avec une infirmière également occupée dans l' [...], l'intéressée, majeure, étant sensiblement plus jeune que lui. La plainte mentionne nommément quatre personnes tenues pour impliquées dans le complexe de faits dénoncé.

b) Par ordonnance du 8 février 2017, le Ministère public a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur a d'abord constaté que le plaignant n'avait pas expressément mentionné les propos attentatoires à son honneur qui auraient circulé au sein du groupe de discussion créé sur *WhatsApp*, pas plus qu'il n'en avait apporté la preuve. Le magistrat a ensuite considéré que des seules rumeurs selon lesquelles le plaignant aurait entretenu des relations sexuelles avec une infirmière ne constitueraient pas, au vu de l'évolution des mœurs, des propos attentatoires à l'honneur, s'agissant de personnes majeures et cela même s'il y avait une différence d'âge relativement importante entre les prétendus partenaires. Ainsi, en l'absence de précisions quant aux accusations portées par le plaignant, on ne pouvait affirmer qu'il y avait eu une atteinte à sa considération.

C. Par acte mis à la poste le 23 février 2017, N._____, représenté par son conseil de choix, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, la cause étant retournée au Ministère public pour instruction dans le sens des considérants.

Invité à se déterminer sur le recours, le Procureur a, par écriture du 20 avril 2017, conclu à son rejet, respectivement à son admission sur la base du fait nouvellement invoqué, soit l'état d'homme marié du plaignant, toutefois, dans cette hypothèse aussi, aux frais de son auteur.

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 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

En l'espèce, interjeté en temps utile 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 Conformément à 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 que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 1B_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 3). Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101] et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir

d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 138 IV 186 consid. 4.1; ATF 137 IV 285 consid. 2.5).

2.2 Se rend coupable de diffamation notamment 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 (art. 173 ch. 1 CP [Code pénal; RS 311.0]). 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).

Se rend coupable de calomnie notamment 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 (art. 174 ch. 1 CP).

2.3 Ces deux dispositions 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 (ATF 132 IV 112 consid. 2.1; ATF 128 IV 53 consid. 1a). 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 (ibidem). L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit ainsi faire apparaître la personne visée comme méprisable (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1; ATF 133 IV 308 consid. 8.5.1). 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, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques, politiques ou sportives (ATF 119 IV 47 consid. 2a; ATF 117 IV 27 consid. 2c; ATF 116 IV 205 consid. 2, JdT

1992 IV 107). Si l'allégation litigieuse ne porte atteinte qu'à la considération dont jouit le lésé dans sa profession ou ses affaires, il n'est pas visé par les art. 173 ss CP (ATF 115 IV 44 consid. 1, JT 1990 IV 107). 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 (TF 6B_143/2011 du 16 septembre 2011 consid. 2.1.3; ATF 133 IV 308 consid. 8.5.1 précité ; CREP 26 mai 2015/361 consid. 2.2).

2.4 La protection de l'honneur en matière d'allégations d'adultère fait l'objet d'une jurisprudence spécifique, s'agissant en particulier de savoir si l'on peut, depuis l'abrogation de l'art. 214 CP qui réprimait l'adultère (loi fédérale du 23 juin 1989, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1990), considérer qu'une personne apparaît méprisable du seul fait qu'elle entretient une relation hors mariage.

Dans un arrêt du 14 mars 2007, le Tribunal fédéral a considéré que, si l'adultère a cessé d'être punissable, cela ne signifie pas pour autant qu'il ne soit pas moralement répréhensible. La liberté sexuelle est certes entrée dans les mœurs. Il est vrai que la personne qui commet un adultère n'est aujourd'hui plus couverte d'opprobre. Le code civil exige cependant toujours, à l'art. 159 al. 3 CC (Code civil; RS 210), la fidélité des époux et conçoit ainsi la relation conjugale comme exclusive, pour chaque époux, de rapports semblables ou analogues avec un autre partenaire. L'adultère - s'il n'est plus une cause de divorce -, reste ainsi un acte illicite. Le conjoint qui entretient des relations intimes avec un tiers manque à ses engagements et trahit la confiance mise en lui par son partenaire. Il est bien souvent considéré encore aujourd'hui, dans la société, comme une personne déloyale, qui a manqué à sa parole, et sa réputation, sans être ruinée, sera néanmoins fortement compromise (TF 6S.5/2007 du 14 mars 2007).

3.

3.1 Dans le cas particulier, le plaignant soutient nouvellement, soit dans son recours seulement, être marié, ajoutant qu'il est le père de trois enfants majeurs (recours, p. 1, ch. 1). Comme l'évoque le Procureur dans ses déterminations, il s'agit d'une allégation de fait de nature à influencer sur le sort de l'action pénale même si, comme on le verra ci-dessous, elle n'est pas déterminante à elle seule.

3.2 Il s'agit de déterminer si les faits dénoncés pourraient constituer une infraction pénale, commise par l'un au moins des membres du forum de discussion créé sur *WhatsApp* par des employés de l' [...] occupant tant le plaignant que sa prétendue partenaire.

Il faut prendre en compte divers éléments spécifiques à la présente cause. D'abord, le recourant, né en [...], allègue expressément que sa prétendue partenaire, nommément désignée, a l'âge d'être sa fille. Ensuite, l'intéressée serait sa subordonnée hiérarchique de fait, étant précisé que le plaignant allègue être membre du conseil de fondation de l' [...] depuis [...] en tout cas (recours, p. 1, ch. 1). Enfin, les membres du forum créé sur *WhatsApp* ont pris le risque que leurs propos sortent du cadre professionnel. La rumeur éventuellement colportée pourrait aisément être mise en relation avec un reproche de favoritisme professionnel octroyé par un homme d'âge mûr, en situation professionnelle supérieure, en contrepartie de faveurs sexuelles d'une jeune partenaire. Avéré, un tel comportement, émanant de surcroît d'un homme marié, exposerait son auteur à l'opprobre public, pas tant en sa qualité de médecin qu'en sa qualité d'homme. Le reproche infondé d'agir de la sorte serait donc de nature à porter atteinte à l'honneur pénalement protégé du recourant. Pour le reste, on ne saurait faire grief d'imprécision au plaignant, puisque c'est précisément l'ouverture de l'enquête pénale qui permettra d'instruire les faits déterminants en établissant concrètement les échanges le cas échéant attentatoires à l'honneur, ce d'autant que la plainte mentionne nommément quatre personnes tenues pour impliquées dans le complexe de faits dénoncé. En l'état, les éléments portés à la connaissance du Ministère public justifient l'ouverture d'une enquête pénale.

Il découle de ce qui précède que c'est à tort que le Procureur a refusé d'entrer en matière sur la plainte du recourant.

4. En définitive, le recours doit être admis. L'ordonnance attaquée sera annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale à raison des faits dénoncés.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 770 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 laissés à la charge de l'Etat, le recourant obtenant gain de cause (art. 423 al. 1 et 428 al. 1 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 1 et 433 al. 1 CPP). Cette indemnité doit couvrir les honoraires de son mandataire, y compris un montant correspondant à la TVA. Elle porte sur les dépenses occasionnées par le dépôt du recours, d'une ampleur de sept pages, y compris la page de garde, ce qui équivaut à deux heures d'activité d'avocat, au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), en plus d'un montant correspondant à la TVA. Elle sera donc fixée à 648 fr. et laissée à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 8 février 2017 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 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 648 fr. (six cent quarante-huit francs) est allouée à N._____, pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 :

- Me Robert Fox, avocat (pour N._____),
- 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 :