

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 13 août 2020

Composition : M. PERROT, président
M. Meylan et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Cloux

Art. 173 ch. 1, 174 ch. 1, 292 et 306 al. 1 CP ; 73 al. 2 et 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 25 mai 2020 par **S.** _____
contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 mai 2020 par le
Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
n° PE19.008731-KBE, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. S. _____ a déposé plainte pénale le 6 février 2019 contre
J. _____, déclarant se constituer partie civile, en raison des faits suivants,
selon elle constitutifs de calomnie subsidiairement de diffamation, de
fausse déclaration d'une partie en justice et de violation de garder le
secret, ainsi que de toute autre infraction que l'instruction permettrait
d'établir.

a) Une procédure pénale PE14. [...] a été ouverte contre T._____, qui exploitait une galerie d'art à [...]. Selon l'acte d'accusation du 11 novembre 2019 établi dans ce cadre, il se serait rendu coupable d'escroquerie par métier, d'escroquerie ou de tentative d'escroquerie en vendant plusieurs exemplaires d'un plâtre attribué à [...] en taisant que leur authenticité était à tout le moins douteuse, d'escroquerie par métier respectivement d'escroquerie ainsi que de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie en vendant à trois occasions des œuvres d'art à sa compagne S._____ afin que ses créanciers ne puissent pas les saisir dans le cadre de sa faillite prononcée le 13 novembre 2013, et d'autres infractions dans le cadre de la faillite et de dénonciation calomnieuse ; S._____ se serait quant à elle rendue coupable de complicité de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie dans trois complexes de faits, dont l'un a fait l'objet d'une plainte de J._____ et [...] du 26 mai 2014.

Par ordonnances des 21 avril 2016, 15 décembre 2016, 18 décembre 2017, 29 juin 2018 et 17 décembre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est Vaudois (ci-après : le Ministère public) a imposé aux parties de garder le silence sur la procédure et sur les personnes impliquées dans la présente enquête. Par avis du 24 décembre 2019, la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Tribunal correctionnel) a prolongé cette obligation jusqu'au 31 décembre 2020, dans les mêmes termes.

b) Un procès civil a par ailleurs divisé S._____ d'avec J._____ et B._____ devant la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : la Chambre patrimoniale), la première ayant agi en revendication dans la faillite d'T._____ afin de recouvrer la possession de meubles et œuvres d'art qu'elle aurait acquis de celui-ci.

La juge déléguée de la Chambre patrimoniale a entendu J._____ le 4 juillet 2017 et l'a exhorté à dire la vérité, le rendant attentif aux conséquences de fausses déclarations en justice.

Une expertise comptable a en outre été mise en œuvre et confiée à D._____, avec le concours du sous-expert [...]. L'expert D._____ a entendu J._____ et a rapporté notamment ce qui suit de cet entretien à la Chambre patrimoniale par courrier du 19 novembre 2018 :

"(...) Nous avons donc reçu J._____ qui s'est exprimé sur cette affaire, comme l'avait fait S._____ quelques jours auparavant. La seule note que nous avons prise de l'entretien avec S._____ porte sur le fait que S._____ aurait été au courant que le plâtre était un faux au moment de l'acquisition. (...)"

B. Par ordonnance du 8 mai 2020, notifiée le 15 mai 2020, le Ministère public a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

En substance, le Procureur a considéré que les déclarations de J._____ ne portaient aucun jugement de valeur sur S._____ et ne laissaient pas non plus entendre qu'elle se serait rendue complice d'une infraction pénale, de sorte qu'elles ne la faisaient pas apparaître comme méprisable ; les infractions de diffamation et de calomnie étaient ainsi d'emblée exclues. S'agissant de la fausse déclaration d'une partie en justice, il a considéré que J._____ avait été exhorté à dire la vérité devant la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale mais que cet acte n'avait pas d'effet sur ses déclarations à l'expert D._____ ; l'interrogatoire par l'expert n'avait en outre pas été verbalisé et ne permettait donc pas la réalisation de l'infraction. Le Procureur a en outre considéré que J._____ n'avait pas violé l'obligation de garder le silence sur la procédure pénale ouverte contre S._____, la possibilité que le plâtre fût un faux et l'existence d'une procédure pénale ayant fait l'objet d'articles de presse.

C. **a)** Par acte du 25 mai 2020, S._____ a recouru contre cette ordonnance, concluant à son annulation et au renvoi de la cause pour complément d’instruction puis nouvelle décision.

Par courrier du 8 juin 2020, le Ministère public a déclaré renoncer à déposer des déterminations.

b) La recourante a déposé un mémoire complémentaire le 6 juillet 2020, avec en annexe le dispositif du jugement rendu le 1^{er} juillet 2020 par le Tribunal correctionnel la libérant de toute accusation dans la procédure PT14.[...]. Indiquant que les motifs de ce jugement devaient encore lui être notifiés, elle a conclu à l’admission de ces faits nouveaux, à la suspension de la procédure jusqu’à droit connu sur la motivation du jugement précité et à la fixation d’un délai pour ensuite se déterminer sur cette motivation.

Le Ministère public s’est déterminé le 27 juillet 2020, concluant au rejet de la requête de suspension, relevant que la recourante n’avait pas été mise en accusation pour des faits liés aux œuvres faussement attribuées à [...] et à la confirmation de la décision querellée dont il a en substance réitéré les motifs.

En droit :

1. L’ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public est susceptible de recours (art. 310 al. 2 *cum* art. 322 al. 2 et art. 393 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]).

Interjeté par écrit dans les dix jours devant l’autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 20 al. 1 let. b CPP et 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]), par la partie plaignante qui a un intérêt digne de protection (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. 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 (art. 310 al. 1 let. a CPP). Si les conditions de cet article sont remplies, 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 ; enfin, la jurisprudence a confirmé la compétence du ministère public pour rendre une ordonnance de non-entrée en matière lorsque des infractions contre l'honneur sont en cause (TF 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1).

Conformément au principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. ; art 2 al. 1 *cum* 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2), l'art. 310 al. 1 let. a CPP doit être appliqué selon l'adage *in dubio pro duriore*. Cela signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. 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 en fait, mais également en droit ; en cas de doute sur l'un des deux plans, il faut donc clarifier l'état de fait ou procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entrant 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, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et réf. cit., JdT 2012 IV 160 ; TF 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière s'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 La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée dans son intégralité, mais sans développer de grief relatif à l'infraction de fausse déclaration en justice.

3.2 Selon l'art. 306 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), se rend coupable de fausse déclaration d'une partie en justice celui qui, étant partie dans un procès civil, aura donné sur les faits de la cause, après avoir été expressément invité par le juge à dire la vérité et rendu attentif aux suites pénales, une fausse déclaration constituant un moyen de preuve. La fausse déclaration en justice suppose une partie au procès, une fausse déclaration constituant un moyen de preuve, soit une déclaration contraire à la vérité, et une invitation à dire la vérité (art. 306 CP; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd., 2010, pp. 656 ss). Selon la doctrine majoritaire, l'invitation à dire la vérité est une condition objective de punissabilité et non d'un élément constitutif de l'infraction (Dupuis *et alii* [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, nn. 20 s. ad art. 306 CP).

En procédure civile, la preuve par interrogatoire ou déclaration de partie est régie par les art. 168 al. 1 let. f, 191 s. et 176 *cum* 193 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). Il ressort de ces dispositions que l'autorité compétente pour auditionner les parties est le tribunal (art. 191 al. 1 CPC) et que l'essentiel des déclarations doit être consigné au procès-verbal que le déclarant doit relire et signer (cf. art. 176 al. 1 *cum* 193 CPC).

3.3 En l'occurrence, les déclarations de J._____ à l'expert D._____ ne remplissent manifestement pas les conditions de forme requises et c'est à raison que le Ministère public a refusé d'entrer en matière en tant que la recourante invoquait l'art. 306 CP.

4.

4.1 La recourante soutient que c'est à tort que le Ministère public a écarté l'infraction de violation de l'obligation de secret.

4.2 Selon l'art. 73 al. 2 CPP, la direction de la procédure peut obliger la partie plaignante, d'autres participants à la procédure ainsi que leurs conseils juridiques, sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP, à garder le silence sur la procédure et sur les personnes impliquées, lorsque le but de la procédure ou un intérêt privé l'exige. Cette obligation doit être limitée dans le temps.

Le législateur a consacré l'obligation de garder le secret notamment en vue de permettre à la direction de la procédure de prendre des mesures en amont, destinées par exemple à mieux préserver les droits de la personnalité et la présomption d'innocence (Saxer/Thurnheer *in: Niggli et alii* [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 4 ad art. 73 CPP).

4.3 Dans le cas d'espèce, la recourante n'a pas été mise en accusation en lien avec la vente de plâtres attribués à [...] dans la procédure pénale n° PT14.[...]. Elle y avait certes la qualité de prévenue, mais pour d'autres faits.

Les déclarations que J._____ aurait faites à l'expert D._____ ont ainsi trait à des éléments qui ne font pas partie de l'instruction pénale et qui ne sont donc pas couverts par le secret. C'est ainsi à bon droit que le Ministère public a exclu que l'infraction de violation du secret au sens de l'art. 73 al. 2 CPP ait pu être commise par J._____.

5.

5.1 la recourante fait encore valoir que les propos de J._____ sont possiblement constitutifs d'une infraction contre son honneur.

5.2

5.2.1 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 145 IV 462 consid. 4.2.2 ; ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 ; ATF 132 IV 112 consid. 2.1). 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 (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.2 ; ATF 119 IV 44 consid. 2a ; ATF 105 IV 194 consid. 2a ; TF 6B_1254/2020 du 16 mars 2019 consid. 6.1 et réf. cit.). Il y a atteinte à l'honneur si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement répréhensible par les conceptions morales généralement admises (TF 6B_1254/2019 précité consid. 6.1 et réf. cit. ; cf. ég. ATF 145 IV 462 consid. 4.2.2).

5.2.2 Selon l'art. 173 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 et celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon (ch. 1). 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 (ch. 2). L'inculpé ne sera 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 (ch. 3).

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, ou celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité. 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 ses allégations et qu'il n'y a dès lors

pas place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation. Sur le plan objectif, la calomnie implique donc la formulation ou la propagation d'allégations de fait fausses, qui soient attentatoires à l'honneur de la personne visée. Sur le plan subjectif, la calomnie implique que l'auteur ait agi avec l'intention de tenir des propos attentatoires à l'honneur d'autrui et de les communiquer à des tiers, le dol éventuel étant à cet égard suffisant, et qu'il ait en outre su que ses allégations étaient fausses, ce qui implique une connaissance stricte, de sorte que, sur ce point, le dol éventuel ne suffit pas (cf. ATF 136 IV 170 consid. 2.1 ; TF 6B_1254/2019 du 16 mars 2019 consid. 6.1 et réf. cit.).

5.2.3 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 145 IV 462 consid. 4.2.3 ; ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3).

5.3 En l'espèce, l'expert D._____ a rapporté à la Chambre patrimoniale par lettre du 19 novembre 2018 que J._____ lui avait déclaré que la recourante "aurait été au courant que le plâtre était un faux au moment de l'acquisition".

Comme on l'a vu, la recourante n'était pas partie à la procédure pénale PT14.[...] en tant qu'elle portait sur la vente des plâtres par T._____, mais celui-ci était prévenu d'escroquerie par métier, subsidiairement d'escroquerie et encore plus subsidiairement de tentative d'escroquerie en lien avec ces faits, selon acte d'accusation du 11 novembre 2019. Déclarer que la recourante connaissait le caractère délictueux des agissements de son compagnon revient ainsi potentiellement à l'accuser d'y avoir participé ; cela ne peut en tout état de cause pas être exclu en l'état, puisque seuls les propos de J._____ tels qu'ils sont rapportés par l'expert D._____ figurent au dossier. Cela étant, alléguer qu'une personne aurait commis ou participé à une infraction pénale constitue une infraction contre l'honneur. C'est dès lors à tort que le Ministère public a estimé qu'une telle infraction était d'emblée

exclue en l'espèce. Le grief de la violation du principe "*in dubio pro duriore*" est ainsi fondé.

6. Il découle de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis et que l'ordonnance querellée doit être annulée en tant qu'elle concerne les infractions de calomnie et de diffamation, la cause devant être retournée au Ministère public pour qu'il détermine la teneur et la portée des propos de J._____ quant à l'éventuelle participation de la recourante à la vente des plâtres faussement attribués à [...], l'ordonnance devant être confirmée pour le surplus.

La motivation du jugement du Tribunal correctionnel du 1^{er} juillet 2020 étant sans incidence sur l'issue de la présente procédure de recours, selon ce qui précède, la requête de suspension de cause de la recourante doit être rejetée.

Les frais de la procédure de recours, par 1'100 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 pour moitié à la charge de la recourante qui n'obtient que partiellement gain de cause, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 et 4 CPP).

La recourante a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et a partiellement obtenu gain de cause ; elle a dès lors droit à une indemnité réduite pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1 CPP *cum* 436 al. 1 CPP ; cf. CREP 30 avril 2020/269 consid. 4 *in fine*). Sur la base des actes au dossier, d'un tarif horaire de 300 fr. tenant compte de la nature, de la difficulté de la cause, de l'expérience du conseil de la recourante (art. 26a al. 3 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1] ; CREP 11 janvier 2017/23) et d'une durée d'activité totale de 4 heures (3 heures pour le recours et 1 heure pour le mémoire complémentaire), la pleine indemnité sera arrêtée à 1'200 fr., auxquels s'ajoutent les débours à concurrence de 2% (art. 19 al. 2 TDC [tarif des

dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] *cum* art. 26a al. 6 TFIP), par 24 fr., et la TVA à 7,7% sur le tout, par 94 fr. 25, soit 1'318 fr. 25 au total, arrondis à 1'318 francs. Le sort des indemnités suivant celui des frais (cf. ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255), l'indemnité sera réduite de moitié et donc fixée à 659 francs.

La part des frais mise à la charge de la recourante sera compensée en vertu de l'art. 442 al. 4 CPP avec l'indemnité qui lui est allouée, le solde dû à cette dernière s'élevant à 109 francs (659 fr. - 550 fr.).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** La requête de suspension de cause est rejetée.
- II.** Le recours est partiellement admis.
- III.** L'ordonnance du 8 mai 2020 est annulée en tant qu'elle concerne les infractions de calomnie et de diffamation.
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, fixés à 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de S. _____ par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

- VI.** Une indemnité de 659 fr. (six cent cinquante-neuf francs) est allouée à S._____, à la charge de l'Etat.
- VII.** La part des frais d'arrêt mise à la charge de S._____ au chiffre V ci-dessus est compensée avec l'indemnité allouée sous chiffre VI ci-dessus, le solde dû à S._____ étant de 109 fr. (cent neuf francs).
- VIII.** 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 François Chanson, avocat (pour S._____),
- 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).

Le greffier :