

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 février 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme De Corso

Art. 14 et 173 CP ; 31, 310 et 322 CPP ; 29 al. 1 LVCP

Statuant sur le recours interjeté le 13 janvier 2021 par **S.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 30 décembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.021226-LAL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 21 février 2020, H._____ et M._____, propriétaires d'une parcelle sur la commune de [...], ont déposé une requête en inscription d'une servitude de passage nécessaire contre leur voisine

S._____ devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Le 16 juin 2020, S._____ a déposé une réponse et, le 31 août 2020, H._____ et M._____ ont répliqué.

b) En parallèle à ce litige civil, le 31 août 2020, M._____ a déposé une plainte pénale contre S._____ et son époux [...] pour violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vue et pour voies de fait. Il leur reprochait d'avoir, à [...], le 1^{er} août 2020, photographié sans droit [...] et [...] - qui s'occupaient de ramasser de l'herbe fauchée sur le terrain du plaignant - ainsi que ce dernier. En outre, M._____ reprochait à [...] de l'avoir bousculé. M._____ s'est constitué partie civile, sans chiffrer ses conclusions.

c) Le 18 novembre 2020, S._____ a déposé une plainte pénale contre H._____ et M._____ pour « calomnie, diffamation, etc. ». Elle leur reprochait d'avoir, à [...], en l'étude de leur avocat [...], le 31 août 2020, ou dans les jours qui ont précédé, tenu des propos attentatoires à son honneur qui ont été reportés dans les allégués, cités ci-après, de leur réplique adressée au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans le cadre de leur litige civil :

«129.- Il est un point bien précis sur lequel la défenderesse a grugé tout son monde : l'autorisation d'acquisition LFAIE ayant permis d'acquérir à titre de résidence principale l'immeuble sis sur la parcelle [...].

130.- En effet, la Défenderesse a fait croire qu'elle acquérait un bien immobilier à [...] pour valoir résidence principale et, le délai légal de cinq ans à peine échu, celle-ci a redéposé ses papiers en [...].

131.- En réalité elle n'a jamais passé plus que de quelques semaines l'an à [...] maintenant son centre de vie et de résidence à [...] en [...].

134.- Que ce soit l'aspect dédié à la LFAIE voire même des rapports de voisinage ou de son intégration au sens large à [...] dans la région, la Défenderesse ne craint pas de commettre des abus de droit à répétition.

181.- *L'absence de la Défenderesse lors de l'audience de conciliation démontre la bassesse de son comportement chicanier, s'agissant de 12m² supplémentaires requis à une servitude de passage dite de convenance inscrite depuis 1911. »*

d) Par ordonnance partielle du 30 novembre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale de M. _____ du 31 août 2020 dirigée contre S. _____ et [...] concernant les photographies que ces derniers auraient prises du premier nommé et de deux autres personnes le 1^{er} août 2020 à [...] - la bousculade faisant également l'objet de cette plainte étant traitée séparément -, et a dit que cette ordonnance était rendue sans frais.

B. Par ordonnance du 30 décembre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale d'S. _____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

La procureure a considéré que les éléments constitutifs d'une infraction d'atteinte à l'honneur n'étaient pas réunis et qu'il n'y avait par conséquent pas matière à ouvrir une procédure suite à la plainte pénale déposée le 18 novembre 2020 par S. _____. Le Ministère public a retenu que dans le cadre de débats en justice où le climat pouvait être tendu entre les parties, la jurisprudence fédérale avait retenu en diverses occasions que l'atteinte à l'honneur ne devait être admise que restrictivement, surtout si les propos litigieux ne s'adressaient qu'aux membres d'une autorité judiciaire, tel que le mémoire de réplique établi par Me [...]. La procureure a considéré que si les propos dénoncés par la plaignante étaient ressentis comme blessants par la personne visée, car considérés comme mensongers par celle-ci, ils n'étaient toutefois pas de nature à la rendre méprisable aux yeux des tiers, comme exigé par les infractions du Code pénal suisse. Elle a relevé que l'allégué n° 181 de la réplique, pour ses termes « *bassesse du comportement chicanier* », constituait un simple jugement de valeur qui n'était pas constitutif de diffamation. S'agissant des autres allégués, la procureure a considéré

qu'ils prenaient place dans la réplique en tant qu'éléments de contexte visant à indiquer de quelle manière la plaignante fréquentait sa propriété, alors que la partie adverse requérait une servitude de passage sur celle-ci. Ainsi, selon le Ministère public, le fait pour la partie adverse de relater une situation prise dans son ensemble, alors même que de tels propos ne seraient pas conformes à la réalité des choses, s'inscrivait dans l'argumentation développée pour tenter d'obtenir gain de cause dans le litige civil, sans pour autant faire passer la partie adverse pour une personne méprisante aux yeux du juge en charge de l'affaire, ce d'autant moins que, même s'il était question d'avoir « *grugé* » autrui ou d'abus de droit, ces termes ne faisaient pas référence à un comportement pénalement répréhensible.

C. Par acte du 13 janvier 2021, S. _____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que le dossier de la cause soit confié au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, subsidiairement au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède à l'instruction et ouvre, respectivement poursuive une enquête pénale à l'encontre de H. _____ et de M. _____ pour diffamation, calomnie et tentative de contrainte.

Le 4 février 2021, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a déclaré renoncer à se déterminer sur le recours.

Invités à se déterminer, H. _____ et M. _____ n'ont pas procédé dans le délai imparti.

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 pénales du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [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. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; ATF 144 IV 86 consid. 2.3.3) – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Cornu, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 let. a, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_401/2020 du 13 août 2020 consid. 2.1). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « *in dubio pro duriore* ». Celui-ci, qui découle du principe de la légalité, signifie qu'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 (TF 6B_375/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2 et les références citées). 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 réf. citées, JdT 2012 IV 160). 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. En effet, 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 consid. 4.1.2 et les références citées). 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_375/2020 précité ; TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

3.

3.1. La recourante fait valoir l'incompétence *rationae loci* du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour rendre l'ordonnance attaquée, l'autorité compétente étant, selon elle, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois à qui la plainte pénale a été adressée. Elle soutient que l'ordonnance attaquée serait nulle, respectivement qu'elle devrait être annulée. Selon la recourante, le changement de for et de magistrat n'aurait fait l'objet d'aucune information, ni d'un prononcé de dessaisissement du magistrat compétent *rationae loci*.

3.2. Conformément à l'art. 31 al. 1 1^{ère} phrase CPP, l'autorité du lieu où l'acte a été commis est compétente pour la poursuite et le jugement de l'infraction. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que si l'infraction a été commise ou si son résultat s'est produit en différents lieux, l'autorité compétente est celle du lieu où les premiers actes de poursuite ont été entrepris. La seule réception d'une plainte ne suffit pas à créer le for subsidiaire de l'art. 31 al. 2 CPP : il faut que l'autorité saisie ait donné une première suite à cette démarche, dès lors qu'est déterminante la volonté d'agir manifestée concrètement par cette autorité (Bouverat,

in : Kuhn/Jeanneret/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019 [ci-après : CR CPP], n. 14 ad art. 31 al. 2 CPP).

3.3 En l'espèce, S._____, domiciliée en [...], a adressé une plainte pénale contre H._____ et M._____, domiciliés à [...], au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, plainte liée au dépôt d'une réplique, rédigée à [...], dans le cadre d'une procédure initiée devant le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois a réceptionné la plainte, fait verser au dossier une copie du dossier de la procédure [...] (P. 6), instruite par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois à la suite du dépôt de la plainte de M._____ contre S._____ et [...]. Le 18 décembre 2020, ce même magistrat a interpellé Me[...], lui demandant de fournir des pièces, et il les a réceptionnées le 23 décembre 2020. Il ressort du procès-verbal des opérations que le 28 décembre 2020 le dossier a été transmis au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne. Le 30 décembre 2020, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne a rendu l'ordonnance attaquée. Les parties n'ont pas été informées du changement de for. Or, le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois a entrepris des actes de poursuite en faisant verser au dossier celui de la plainte déposée par M._____, puis en demandant à la plaignante de produire des pièces, sans au demeurant indiquer que ces démarches avaient pour but de déterminer le for. Il s'ensuit que l'art. 31 al. 2 CPP s'applique et que le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne était incompétent pour statuer, même si l'infraction, soit l'établissement de l'écriture litigieuse, aurait été commise à [...] et que le résultat de l'infraction se serait produit à [...].

Par conséquent, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée annulée pour ce motif déjà.

4.

4.1 Par surabondance, il y a lieu d'examiner les autres moyens soulevés. La recourante fait valoir que le Procureur général n'a pas

approuvé l'ordonnance attaquée – cette approbation étant obligatoire –, de sorte qu'elle serait nulle pour ce motif également.

4.2. Selon l'art. 322 CPP, la Confédération et les cantons peuvent disposer que les ordonnances de classement doivent être approuvées par un premier Procureur ou par un Procureur général. Si les cantons choisissent ce système d'approbation, une telle approbation devient obligatoire et constitue une condition de validité de l'ordonnance (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, n. 2 ad art. 322 CPP ; Roth, in : CR CPP, n. 6 ad. art. 322 CPP ; Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 2 ad. art. 322 CPP ; Landshut/Bosshard in : Donatsch/ Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^e éd., Zurich 2014, n. 5 ad art. 322 CPP; Grädel/Heiniger, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 322 CPP). La doctrine relève que comme le Parlement a supprimé la possibilité pour les cantons de prévoir un recours du Procureur général contre les ordonnances de classement, la procédure d'approbation reste l'unique instrument permettant de mener une politique criminelle du Ministère public (Roth, in : CR CPP, n. 3 ad. art. 322 CPP).

Dans le canton de Vaud, l'art. 29 al. 1 LVCPP (Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01) prévoit que le Procureur général approuve les ordonnances de non-entrée en matière, de suspension et de classement rendues par les premiers procureurs, les procureurs d'arrondissement et les autorités compétentes en matière de contraventions. Aux termes de l'al. 4 de cette disposition, le Procureur général peut renoncer à ces compétences ou les déléguer à un magistrat du Ministère public central. Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi relatif à la loi d'introduction du CPP (Bulletin du Grand Conseil vaudois [BGC] 2007-2012, séance du 12 mai 2009, p. 59) qu'il appartient au Procureur général de déterminer par voie de directive le type de dossiers qui ne nécessitent pas que l'ordonnance de classement soit approuvée par le Procureur général ou un procureur du Ministère public. La liste des décisions qui échapperaient à l'approbation doit être

expressément prévue dans une norme cantonale ; elle ne saurait résulter uniquement d'une note interne du Ministère public, mais doit revêtir la forme d'une directive, publiée. A défaut d'une telle directive, il doit être considéré que toutes les ordonnances visées par l'art. 29 al. 1 LVCPP doivent être approuvées par le Procureur général (cf. CREP 14 juin 2018/320, publ. in JdT 2018 III 134, consid. 2.4). L'absence d'approbation d'une ordonnance visée à l'art. 29 al. 1 LVCPP est un motif de nullité (cf. CREP 14 juin 2018/320, publ. in JdT 2018 III 134, consid. 2.1 ; CREP 30 juin 2020/513 ; CREP 12 décembre 2018/999).

4.3 En l'espèce, l'ordonnance de non-entrée en matière n'a pas été approuvée par le Ministère public central. Toutefois, selon la directive n° 2.1 du Procureur général, qui est publiée, les ordonnances de non-entrée en matière portant sur les infractions de diffamation et de calomnie ne sont pas soumises à son approbation. Partant, le deuxième moyen de la recourante doit être rejeté.

5.

5.1 La recourante invoque une violation du principe in dubio pro duriore par la procureure. Elle soutient en substance que l'infraction de diffamation serait réalisée, car les allégués incriminés, soit les n^{os} 129, 130, 131, 134 et 181 de la réplique de H. _____ et M. _____, porteraient directement atteinte à sa considération, dès lors qu'ils lui attribueraient un comportement contraire à la loi et à des dispositions de droit administratif et de droit pénal. La recourante fait valoir que ces allégations ne seraient pas en relation avec une procédure tendant à la constitution d'une servitude de passage nécessaire. Elle soutient que les prévenus ne pouvaient ignorer la fausseté de leurs allégations, étant donné qu'elle aurait fourni au Ministère public les « preuves irréfutables » démontrant avoir reçu une autorisation d'acquérir une résidence secondaire à [...].

5.2 Dans des débats en justice, le climat peut être très tendu, ce d'autant plus que le succès d'une partie implique la défaite de son contradicteur. Il est ainsi compréhensible que les propos d'un plaideur soient ressentis comme des attaques personnelles par l'autre partie et que

celle-ci réagisse de manière excessive. Dans un tel contexte, une atteinte à l'honneur ne doit être admise que restrictivement (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2011, n. 1.14 ad art. 173 CP). Ainsi, les parties à un procès ou l'avocat qui se limitent à ce qui est nécessaire et pertinent, sans recourir à des formules inutilement blessantes, ne tombent pas sous le coup de l'art. 173 CP, l'acte étant licite selon l'art. 14 CP (ATF 131 IV 154, JdT 2007 IV 3; ATF 118 IV 248 consid. 2c; ATF 116 IV 211, JdT 1992 IV 83; ATF 107 IV 34 consid. 4a; Dupuis et al., op. cit., n. 52 ad art. 173 CP; Favre/Pellet/Stoudmann, op. cit., n. 1.11 ad art. 14 CP; de Werra, L'avocat et la diffamation [Der Anwalt und die üble Nachrede, traduit de l'allemand], in : L'avocat suisse, n° 70, décembre 1980, p. 14). Tant la partie que son avocat peuvent se prévaloir de l'art. 14 CP à condition de s'être exprimés de bonne foi, de s'être limités à ce qui est nécessaire et pertinent et d'avoir présenté comme telles de simples suppositions (ATF 135 IV 177 consid. 4 ; ATF 131 IV 154 consid. 1.2.3). Les propos incriminés dans le cadre de l'art. 173 CP doivent avoir été adressés à un tiers, lequel peut être un avocat, un magistrat ou un fonctionnaire (ATF 145 IV 462 consid. 4.2 et 4.3 ; TF 6B_974/2018 du 20 décembre 2018 consid. 2.3.1 ; Dupuis et al., op. cit., n. 18 ad art. 173 CP).

5.3 En l'espèce, les allégués incriminés, selon lesquels S. _____ « *a grugé tout son monde* » en acquérant un immeuble à titre de résidence principale, alors « *qu'elle n'a jamais passé plus que quelques semaines l'an à [...]* », présentent le comportement de la plaignante comme des faits établis et non comme des jugements de valeur ou des suppositions. En outre, il est affirmé que la plaignante ne « *crain pas de commettre des abus de droit à répétition* ». Or, ces allégués écrits consistent à affirmer qu'S. _____ a commis un délit, soit une violation de l'art. 29 al. 1 LFAIE (Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 ; RS 211.412.41). Certes, ces allégués s'inscrivent dans le cadre d'une procédure judiciaire où la plaignante a adopté une posture agressive, n'hésitant pas à affirmer dans sa réponse que les intimés « *semblent* » avoir réalisés des constructions sans enquête publique ou autorisation (cf. réponse all. 43, 44, 69), ce qui constitue

également un comportement pénalement répréhensible. S._____ fait aussi état dans sa réponse de conflits d'intérêts entre la Municipalité et H._____, qui est membre de celle-ci, ce qui suggère qu'un membre d'une autorité chargée du respect de normes de droit de la construction ne respecterait pas celles-ci. Il n'en demeure pas moins qu'au regard du principe *in dubio pro duriore*, on ne saurait d'emblée considérer que les allégués de la réplique ne dépasseraient pas ce qui est communément admis dans le cadre d'une procédure judiciaire. En tant que le Ministère public n'entre pas en matière sur les soupçons de diffamation, l'ordonnance attaquée doit donc également être annulée.

6. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance contestée annulée, et le dossier de la cause transmis au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois comme objet de sa compétence.

Les frais de la procédure de recours, par 1'210 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un conseil juridique de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Cette indemnité sera fixée à 1'500 fr., correspondant à cinq heures d'activité d'avocat 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 30 fr., plus la TVA au taux de 7,7 %, par 117 fr. 80, soit à 1'648 fr. au total en chiffres arrondis. Cette indemnité sera 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 30 décembre 2020 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est transmis au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois comme objet de sa compétence.
- IV.** Une indemnité de 1'648 fr. (mille six cent quarante-huit francs) est allouée à S._____ pour ses frais de défense dans la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 Philippe Reymond, avocat (pour S._____),
- Mme H._____,
- M. M._____
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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).

La greffière :