

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 décembre 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffière : Mme Aellen

Art. 310 CPP ; 173 et 174 CP

Statuant sur le recours interjeté le 23 août 2021 par **X.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 11 août 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE21.011653-VWT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Z._____ et W._____ sont en instance de divorce ; les relations entre les futurs ex-époux sont extrêmement conflictuelles. Ils sont parents de deux fillettes. Il appartiendrait parfois à Z._____ d'aller chercher ses filles à la sortie de l'école. Or, W._____ semble mettre en doute la fiabilité de celui-ci à se présenter à l'heure. W._____

entretiendrait une nouvelle relation avec X._____, policier à [...]. Alors qu'il aurait été rapporté à Z._____ la présence du policier à plusieurs reprises à la sortie de l'école et soupçonnant celui-ci de le surveiller, Z._____ aurait écrit à la police de [...] pour dénoncer ces faits.

b) Une première procédure pénale a été ouverte contre Z._____, sur plainte de W._____ et d'X._____ du 25 mars 2019 (PE19.006283-VWT), notamment pour infraction aux art. 124, 173 ch. 1, 177 al. 1, 179 quater, 186 et 251 ch. 1 CP. Dans le cadre de cette procédure pénale, Z._____, par son conseil, a produit des messages dont il considère qu'ils attesteraient de *« ce qu'il s'était fondé sur des déclarations d'autres mères d'enfants pour adresser son message du 20 mars 2019 à la police de [...] au sujet d'X._____ »*.

c) Par plainte du 24 juin 2021, X._____ a mis en cause Y._____, pour calomnie, subsidiairement diffamation, lui reprochant d'avoir porté atteinte à son honneur dans le cadre des messages qu'elle a échangés avec Z._____ et qui ont été produits dans le cadre de la procédure PE19.006283-VWT. X._____ n'aurait pris connaissance de ces messages que le 25 mars 2021 en consultant le dossier.

Ces messages ont la teneur suivante :

Messages de Y._____ du 20 mars 2019 :

« C'est étrange Z._____, le policier avec qui vit W._____ surveille la sortie de l'école les jours où tu dois récupérer [...]. Il n'était pas là mercredi dernier, ni hier ou avant-hier quand c'était W._____. Par contre, il faisait le guet jeudi et vendredi derniers et je l'ai aperçu ce midi parler à ta fille. Trois jours correspondants à ton tour de garde ».

« Il a vu semaine dernière que je l'avais identifié donc désormais il est plus discret ».

Message de Y._____ du 28 mars 2019 :

« plus aucun policier au centre ville depuis lundi »

d) A l'appui de sa plainte, X. _____ a également produit un échange de messages qui a eu lieu entre Z. _____ et W. _____ et dont la teneur est suivante (P. 4/4 à 4/10) :

Courriel de W. _____ à Z. _____, 20 mars 2019, 21h58

« Z. _____,

C'est mercredi et tu étais censé récupérer les filles à midi.

1. A 1220, [...] était en rue, seule à marcher avec [...] direction chez [...] pour manger chez elle car tu n'étais pas là. Et [...]?

2. Tu ne respecte de nouveau pas le principe de priorité lorsque tu es indisponible ou en retard.

3. Tu n'arrive (sic) même pas à être là pour quelque chose de prévu comme une sortie d'école programmée, alors je me demande vraiment comment tu compte (sic) faire face à des imprévus.

De plus, que [...] laisse rentrer sa fille seule chez elle, c'est pas mon problème mais je n'accepte pas et je refuse que [...] se balade seule en rue. C'est la dernière fois que cela doit arriver. ».

Réponse de Z. _____, le 20 mars 2019, 21h59 :

« *Du tout, ce que tu allègues est faux. J'étais à [...] toi pas.*

Mais ton mail prouve certaines choses.....

Merci.....

Cordialement. ».

Réponse de W. _____, le 20 mars à 22h09 :

« *Es-tu entrain de confirmer que tu [...] n'étais pas seule avec [...] à 12h20 ?*

Continue de t'enfoncer ».

Réponse de Z. _____, le 20 mars à 22h09 :

« *Non pas du tout*

*Ce retard était voulu pour vérifier certaines choses
Cordialement. ».*

Réponse de W._____, le 20 mars à 22h20 :
« *Oui oui Z._____».*

Réponses de Z._____, le 20 mars à 22h21 :
« *Pour ne pas éveiller les soupçons avec Y._____, c'est [...] qui suivait les petites.
Cordialement. ».*

« *Mais c'est bien j'ai de quoi faire une lettre recommandé (sic) à la police de [...]
Cordialement. ».*

Message de Z._____, le 20 mars à 22h23 :
« *Faire suivre son ex sur le dos des contribuables.... J'ai pris rendez-vous avec la cheffe de la police
Cordialement. ».*

Courriel de Z._____, le 20 mars à 22h29 :
« *Cela fait plusieurs fois que j'ai des témoignages des mamans pour me dire que ton concubin me surveille à l'école. Elles m'ont fait des attestations.
Vendredi il est même venu en voiture ils étaient du coup 4 à l'école !!!!! Ah ce n'était pas son tour.... je voulais en avoir le cœur net. Merci W._____. J'ai prévenu mon avocate et nous allons attaquer la police de [...]
Cordialement. ».*

Message de Z._____, le 20 mars à 22h32 :
« *[...] n'était pas seule et tu n'étais pas là pour voir
Ce que tu dis sont les dires d'X._____ qui a croisé les filles vers le magasin de tableau
[...] lui a dit je suis avec mon amie. J'étais pas loin je sais*

Cordialement. ».

Message de Z._____, le 20 mars à 23h13 :

« *Elle était observée*

Cordialement. ».

B. Par ordonnance du 11 août 2021, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par X._____ le 24 juin 2021 (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

La Procureure a retenu que le fait d'indiquer qu'X._____ surveillait la sortie de l'école les jours où Z._____ devait récupérer sa fille ne constituait manifestement pas une atteinte à l'honneur, dès lors qu'on ne saurait considérer qu'une personne apparaît méprisable par le simple fait qu'elle aurait agi de la sorte. Par conséquent, faute d'atteinte à l'honneur au sens pénal, les infractions de calomnie ou de diffamation n'étaient pas réalisées. De surcroît, la Procureure a considéré que, dans la mesure où rien n'indiquait que Y._____ avait l'intention de porter atteinte à l'honneur du plaignant, l'élément subjectif des infractions faisait également défaut.

C. Par acte du 23 août 2021, X._____ a interjeté recours contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction.

Le 3 décembre 2021, le Ministère public a conclu au rejet du recours, au motif qu'il ressortirait des messages produits que Y._____ se serait contentée de relater les faits dont elle avait été témoin et qu'on ne saurait retenir de la diffamation dans un tel cas, ajoutant qu'X._____ aurait été visé dans le cadre de son activité professionnelle comme policier et non à titre privé, de sorte qu'on ne saurait retenir de la diffamation, le plaignant ayant été observé alors qu'il intervenait sur la voie publique.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public en application de l'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 et 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 vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

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. Conformément à l'art. 310 al. 1 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 (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient 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) 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 (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 règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 précité consid. 4.1.2 ; 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 (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

3.

3.1 Le recourant invoque une violation du principe « *in dubio pro duriore* ». Il fait valoir qu'il exerce la profession de policier à [...] mais que, par ses messages, Y. _____ visait non sa profession mais sa personne. En disant que, durant l'exercice de ses fonctions, il surveillait la sortie de l'école et y faisait le guet, le recourant soutient que celle-ci a bel et bien porté gravement atteinte à son honneur. Il invoque que ce comportement n'est pas tolérable, aurait pu avoir de graves conséquences professionnelles, voire entraîner son licenciement, et qu'il aurait même pu être poursuivi pour abus d'autorité au sens de l'art. 312 CP.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 173 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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, ou celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon. 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). Il ne sera toutefois 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 (art. 173 ch. 3 CP).

En vertu de l'art. 174 ch. 1 CP, se rend coupable de calomnie 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.

Tant la diffamation que la calomnie sont des infractions intentionnelles (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3^e éd., vol. I, Berne 2010, n. 48 ad art. 173 CP et n. 11 ad art. 174 CP). 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 ces allégations et qu'il n'y a dès lors pas de place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 ; TF 6B_676/2017 du 15 décembre 2017 consid. 3.1 ; TF 6B_119/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3.1).

Ces deux dispositions protègent la réputation d'être un individu honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable. 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 137 IV 313 consid. 2.1.1 p. 315 ; 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 119 IV 44 consid. 2a p. 47 ; ATF 105 IV 194 consid. 2a). 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 réprouvé par les conceptions morales généralement admises (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.2 et les références citées).

A titre illustratif, porte atteinte non seulement à la renommée sociale de la personne visée, mais aussi à sa réputation d'homme ou de femme honorable, le fait de reprocher à un pharmacien de violer les devoirs de son état, à un avocat d'entamer une procédure parce qu'il serait le seul à en tirer profit, à un médecin de délivrer des certificats médicaux de complaisance (cf. Rieben/Mazou, in Commentaire romand, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 27 ad Intro. aux art. 173-178 CP, avec références à la jurisprudence). En revanche, ne constitue pas une atteinte à l'honneur le fait de reprocher à un particulier d'avoir proposé de la marchandise à la collectivité publique pour un prix exagéré, puisque chacun est libre de proposer ses marchandises au prix qu'il souhaite et que ladite marchandises ne sera pas achetée si le prix proposé n'est pas concurrentiel (cf. Rieben/Mazou, op. cit., n. 26 ad Intro. aux art. 173-178 CP et la référence citée).

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 (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3). Les mêmes termes n'ont donc pas nécessairement la même portée suivant le contexte dans lequel ils sont employés (ATF 118 IV 248 consid. 2b ; ATF 105 IV 196 consid. 2). 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 (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3). 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 p. 464 ; 137 IV 313 consid. 2.1.3).

3.2.2 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 (TF 6B_1254/2019 du 16 mars 2020 consid. 7.1 et les références citées).

3.2.3 La loi prévoit la possibilité pour une personne accusée de diffamation d'apporter des preuves libératoires qui excluent sa condamnation. Ainsi, aux termes de l'art. 173 ch. 2 CP, 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. La preuve de la vérité est apportée lorsque l'auteur de la diffamation établit que tous les éléments essentiels des allégations qu'il a articulées ou propagées sont vrais (TF 6B_371/2011 du 15 août 2011 consid. 5.3 et les arrêts cités ; Dupuis et al. [éd.], Code pénal, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2017, n. 30 ad art. 173 CP et les références citées). La preuve de la bonne foi est apportée lorsque le prévenu démontre qu'il a cru à la véracité de ce qu'il disait, d'une part, et qu'il avait des raisons sérieuses de le croire, après avoir accompli ce qu'on pouvait attendre de lui pour en contrôler l'exactitude, d'autre part (ATF 124 IV 149 consid. 3b ; TF 6B_1047/2019 précité). Il faut se placer exclusivement sur les éléments dont il avait connaissance à l'époque de sa déclaration (ibid.). L'admission à la preuve libératoire constitue la règle. Elle ne peut être refusée que si deux conditions sont réunies cumulativement, à savoir lorsque l'auteur a agi principalement

dans le but de dire du mal d'autrui et s'il s'est exprimé sans motif suffisant (art. 173 al. 3 CP ; TF 6B_1126/2020 du 10 juin 2021 consid. 3.1 ; TF 6B_1268/2019 précité).

3.3 En l'espèce, il ne paraît pas contesté que le recourant exerce la profession de policier à [...], ni qu'il entretient une relation avec W._____. En outre, il ressort des messages qu'ils ont échangés que Y._____ et Z._____ se connaissent bien. Analysés dans leur ensemble puis séparément, les termes du message du 20 mars 2019 que Y._____ a adressé à Z._____ laissent entendre qu'en tant que policier - donc dans l'exercice de ses fonctions -, celui-ci a surveillé, à la sortie de l'école, l'exercice par Z._____ de son droit de visite sur ses enfants ; les termes « surveiller » et « faire le guet », dans ces circonstances, à propos des enfants de sa compagne et de Z._____, jettent sur le recourant le soupçon de se livrer à une surveillance et/ou une enquête à des fins privées durant l'exercice de sa fonction. Or, de telles assertions non seulement jettent le soupçon de violer les devoirs de sa charge, mais aussi de mettre à profit son temps de travail pour des activités privées et donc ainsi de léser son employeur.

Contrairement à ce que soutient le recourant, il ne s'agit pas d'accusation d'abus d'autorité au sens de l'art. 312 CP car il n'est pas allégué que le recourant aurait accompli un acte matériel de contrainte. Il n'en reste pas moins que l'on se trouve dans l'hypothèse où, même dans le cadre des activités professionnelles, il pourrait y avoir une atteinte à l'honneur, le comportement en cause, s'agissant d'un agent de la force publique qui doit être neutre et irréprochable, étant réprouvé par les conceptions généralement admises.

S'agissant de la preuve libératoire dont le Ministère public semble penser qu'elle devrait être ouverte à Y._____, il convient de souligner qu'à ce stade, cet argument n'est pas pertinent dès lors qu'aucune instruction n'a été menée à cet égard et qu'il n'est, dès lors, pas possible d'admettre que Y._____ puisse être admise à apporter la preuve de la vérité, respectivement de sa bonne foi (art. 173 ch. 3 CP).

Enfin, s'agissant de l'élément subjectif, contrairement à ce qu'a retenu le Ministère public, il ne paraît pas possible d'exclure, à ce stade et en l'absence de toute instruction à ce sujet, l'intention dolosive de Y._____.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'ordonnance annulée. Le dossier de la cause doit être renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 423 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat. Au vu de la nature de la cause et du mémoire produit, cette indemnité sera fixée à 900 fr., correspondant à 3 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (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 18 fr., ainsi que la TVA, par 70 fr. 70, de sorte que l'indemnité s'élève au total à 989 fr. en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 11 août 2021 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à X._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt 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 Luis Santos Gonçalves, avocat (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,

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 :