

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 mars 2018

Composition : M. MEYLAN, président
M. Krieger et Byrde, juges
Greffière : Mme Rouiller

Art. 310 CPP ; 173 CP

Statuant sur le recours interjeté le 12 décembre 2017 par **V.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 1^{er} décembre 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE17.022976-JRC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 30 mai 2017, **V.**_____ a déposé plainte contre son frère **J.**_____ pour diffamation. Le plaignant reproche au prévenu de l'avoir accusé auprès de tiers d'avoir abusé sexuellement de son fils [...] lorsque ce dernier était âgé de 13 ans.

Il indique ce qui suit au sujet des circonstances dans lesquelles cette infraction aurait été commise :

" [...].Le mardi 28 mars 2017 à 2100, alors que je me trouvais chez mon frère, [...], [...], il m'a informé que notre autre frère, J._____ m'accusait d'avoir eu une relation sexuelle avec son fils, [...] alors que ce dernier était âgé de 13 ans. Il précisait que cette relation avait eu lieu chez moi. Simultanément, nous avons constaté sur Youtube que ces mêmes accusations étaient visibles sous des commentaires écrits en albanais [...]. Au vu de ce qui précède, mon frère, [...] a organisé un rendez-vous avec mon autre frère, J._____ et moi-même. Nous nous sommes rencontrés, le mardi 4 avril 2017 à 1900 dans la promenade des [...]. Là, mon frère [...] a écrit un procès-verbal où je jurais, sur le Coran, ne jamais avoir eu de relation sexuelle avec mon neveu. Je précisais également n'avoir jamais exercé de violences physiques, psychiques ou avoir utilisé de magie noire à l'endroit de sa personne. J'ai signé ce procès-verbal et nous nous sommes séparés. Après réflexion, malgré l'accord que j'ai signé, j'ai décidé de déposer plainte contre mon frère J._____, car je n'accepte pas ses accusations, raison pour laquelle je me trouve actuellement dans vos locaux. Je précise encore que mon neveu, [...], n'est pas au courant des accusations de son père à mon endroit. Après relecture, je n'ai rien à ajouter. [...]. (cf. procès-verbal d'audition-plainte de la Police de Lausanne le 30 mai 2017, P. 1, pp. 1 et 2)."

A l'appui de sa plainte, V._____ a produit les copies des commentaires publiés sur Youtube et du procès-verbal écrit par son frère [...]

b) Ensuite de cette plainte, J._____ a été entendu par la Police municipale de Lausanne comme prévenu de diffamation. Il a été rendu attentif à ses droit et obligations de prévenu dans "le cadre de la procédure pénale ouverte" à son encontre et a signé le formulaire ad hoc. Dans un rapport d'enquête du 16 novembre 2017 établi à l'attention du Ministère public (P. 4), les policiers rapportent comme suit les propos du prévenu :

" [...]. D. 3 Nous vous donnons lecture partielle de la plainte pénale de votre frère, V._____. Comment vous déterminez-vous ?

"[...]. Sa plainte est juste. En fait, c'est mon fils qui l'accuse, mais depuis sa chute du pont, il a des séquelles et il ne se souvient plus de ce qu'il a dit au psychologue avant son accident. Je dois vous dire que mon fils, quand il avait 13 ans si je ne m'abuse, avait été dormir chez mon frère pour passer une nuit en compagnie de ses cousins. Mon fils m'avait dit qu'il n'avait pas dormi avec ses cousins, mais avec quelqu'un d'autre. Il ne m'a jamais dit avec qui. Je pense qu'il a été abusé lors de cette nuit-là. Mon fils m'a dit que cette nuit-là cela c'était mal passé pour lui et qu'il n'était pas gay. Suite à cela, il ne voulait pas parler, mais il était suivi par les psychologues de l'école ainsi qu'au centre de [...]. Je ne voulais pas le forcer à parler. Il a même essayé de se suicider à l'hôpital de [...] avec une ceinture ainsi qu'une autre fois à la maison avec des médicaments. Je tiens à ajouter que mon fils est toujours suivi psychiatriquement, mais je pense que sa vie est foutue. Pour moi, il s'est passé quelque chose chez mon frère durant la nuit où il a été dormir. Depuis ce jour, mon fils n'est plus le même et n'a jamais réussi à s'intégrer.

Pour vous répondre, si je n'ai rien fait pénalement c'est que le psychiatre m'a dit de ne rien faire car il fallait attendre et lui laisser du temps pour récupérer. Aujourd'hui, ma plus grande erreur c'est de ne pas être venu à la police avec mon fils pour déposer une plainte. En fait, je désire discuter avec le psychiatre de mon fils, mais je souffre et je veux déposer plainte. Mon fils est majeur aujourd'hui et il ne veut pas déposer plainte pour le moment, mais je souhaite le faire si cela est possible car au moment des faits, mon fils n'avait que 13 ans et j'en étais alors responsable.

[...].

D. 5 Nous vous donnons lecture partielle de la plainte pénale de [...]. Comment vous déterminez-vous ?

"[...]. Je connais, c'est l'épouse de mon autre frère[...]. C'est d'ailleurs lui qui a fait une conciliation avec mon autre frère [...] Je conteste aussi avoir posté des injures et c'est comme avant, je ne suis jamais allé sur YouTube (recte : Youtube). D'ailleurs, c'est mon frère [...] qui m'avait informé de ces commentaires."

D. 6 Avez-vous autre chose à déclarer ?

[...]. J'ai beaucoup de chose à dire, mais ce n'est pas le moment. Je le ferais (sic) quand j'aurais déposé plainte et serais entendu par un Procureur. Je suis bien conscient que toutes ces affaires sont en lien avec les accusations que j'ai portées contre mon frère V. _____. Je suis convaincu de mes

accusations et je veux que justice soit rendue pour mon fils. [...]"

Le procès-verbal d'audition-plainte du 30 mai 2017 (P. 1) et le rapport d'enquête préliminaire du 16 novembre 2017 (P.4) ont été transmis au Ministère public le 23 novembre 2017.

B. Par ordonnance de non-entrée en matière du 1^{er} décembre 2017, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a décidé de ne pas entrer en matière (I) et de laisser les frais à la charge de l'Etat (II).

C. a) Par acte du 12 décembre 2017, V. _____ a recouru contre cette ordonnance en concluant implicitement à son annulation, une instruction pénale devant être ouverte à l'encontre de J. _____. En bref, il soutient ce qui suit :

*"[...]. Dans le procès-verbal, je jure sur le Coran n'avoir jamais exercé une quelconque violence auprès de son fils [...] et le document a été signé comme preuve de recevabilité de sa part et acceptation de ma bonne foi et vérité.
Il apparait donc [...] que J. _____ a conscience que ses propos ne sont pas vrais et qu'il fait preuve de mauvaise foi en réitérant ses accusations contrairement au procès-verbal.
Ces accusations étant très graves, je souhaiterais vous faire part également de ma volonté de témoigner devant un Tribunal ainsi que celle de tous les membres de ma famille, présents le soir où [...] est venu dormir à notre domicile.
J'estime au surplus qu'il eût été opportun de procéder à quelques mesures d'instruction fondamentales, comme par exemple entendre M. [...], aujourd'hui majeur, pour analyser la suite qu'il convenait de donner à la plainte déposée. [...].
A cet effet, je voudrais vous faire part d'une hypothèse me semblant logique. En effet, selon des sources, [...]e fils serait peut-être gay et la découverte de cette homosexualité par ses parents, pourraient être à l'origine de ces accusations à mon encontre. Dans la communauté kosovare et dans nos traditions, malheureusement c'est encore un sujet tabou et très mal accepté aux yeux de tous. Ceci afin de préserver l'honneur de son enfant et de cacher en quelque sorte la vérité, pourrait tenter de remettre la faute sur moi en présumant un abus sexuel sur [...].*

De plus J._____ et sa femme semblent être connus pour diffamations et accusations à tort au sein de la famille au Kosovo sur différents sujets. Ce qui nous permet de réfléchir quant aux commentaires déplorables qui ont été faits sur les vidéos postées sur la plateforme "Youtube" de ma fille, supprimés depuis [...]. "

b) Le 2 mars 2018, Ministère public a conclu au rejet du recours et s'est référé à son ordonnance.

Il n'y a pas eu d'autres échanges d'écritures.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (cf. 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, 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 du 19 mai 2009 ; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours de V._____ est recevable.

2. Le recourant accuse son frère de diffamation. Il se réfère à des circonstances censées démontrer que le prévenu connaissait la fausseté de ses allégations, de sorte qu'une procédure formelle aurait dû être ouverte, ce qui excluait le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière.

2.1 Selon l'art. 309 al. 1 CPP, le ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants

laissant présumer qu'une infraction a été commise (let. a). Il peut renvoyer à la police, pour complément d'enquête, les rapports et les dénonciations qui n'établissent pas clairement les soupçons retenus (al. 2). Il renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale (al. 4).

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 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, 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 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'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 réf. 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).

Lorsqu'une instruction est formellement ouverte ou que des actes d'instruction ont été menés, il n'est pas possible de rendre une

ordonnance de non-entrée en matière, mais seulement une ordonnance de classement (TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017, consid. 3.3.2).

2.3

2.3.1 Selon l'art. 173 ch. 1 CP, 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. Aux termes de l'art. 174 ch. 1 CP, commet une 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.

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, JT 1992 IV 107 ; Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2017, n. 4 ad rem. prélim. aux art. 173 à 178 CP et la doctrine citée). 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).

2.3.2 La loi prévoit la possibilité pour une personne accusée de diffamation d'apporter des preuves libératoires qui excluent sa condamnation. 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 (preuve de la vérité) ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (preuve de la bonne foi). Le juge doit examiner d'office si les conditions d'admission à la preuve libératoire sont remplies; il faut toutefois préciser que l'admission à la preuve constitue la règle (Corboz, op. cit., n. 54 ad. art. 173 CP, p. 592).

L'accusé admis à apporter les preuves libératoires a le choix de fournir la preuve de la vérité ou la preuve de la bonne foi (ATF 124 IV 149 consid. 3a). Apporte la preuve de la vérité un accusé qui établit que ce qu'il a allégué, soupçonné ou propagé est vrai (ibidem). Tous les éléments de preuve, même ceux qui lui étaient inconnus au moment où il s'est exprimé, peuvent être apportés, car la seule question pertinente est celle de la véracité du propos (ATF 122 IV 311 consid. 2c et 2e; ATF 106 IV 115 consid. 2a). En outre, la preuve de la vérité doit être considérée comme rapportée par l'auteur lorsque les faits qu'il a allégués sont établis pour l'essentiel (ATF 102 IV 176 consid. 1b). La preuve de la bonne foi suppose que l'accusé établisse qu'il avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi ses allégations pour vraies ou ses soupçons pour fondés (cf. art. 173 ch. 2 CP; ATF 102 IV 176 consid. 2c). L'accusé est de bonne foi s'il a cru à la véracité de ce qu'il disait (Corboz, op. cit., n. 77 ad art. 173 CP; ATF 124 IV 149 c. 3b). Pour échapper à la sanction pénale, l'accusé de bonne foi doit démontrer qu'il a accompli les actes que l'on pouvait exiger de lui, selon les circonstances et sa situation personnelle, pour contrôler la véracité de ses allégations et la considérer comme établie (ATF 116 IV 205 consid. 3; ATF 105 IV 114 consid. 2a).

2.4 En l'espèce, au vu des soupçons clairement définis dans la plainte, J._____ a été entendu comme prévenu. La mesure d'instruction ainsi entreprise excluait ensuite le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière et imposait l'ouverture d'une procédure formelle au

sens de l'art. 309 CPP. J._____ et V._____ auraient dès lors été en droit de prétendre au respect de leurs droits de partie, soit en particulier celui de participer à l'administration des preuves (cf. art. 147 CPP ; TF 6B_539/2016 du 1^{er} novembre 2017, consid. 2.2 ; CREP 19 juillet 2017/484 consid. 2.3). L'ordonnance entreprise a donc été rendue en violation des droits procéduraux des parties et doit, pour ce motif déjà, être annulée.

2.5 Le Ministère public a retenu que J._____ avait admis avoir porté les accusations incriminées et les avait même réitérées, et qu'aucun élément ne permettait de douter de la sincérité des explications que le prévenu avait données à la police le 14 novembre 2017. Il en a déduit que J._____ avait démontré avoir des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vraies les accusations qu'il portait contre de son frère V._____ et qu'ayant apporté la preuve de sa bonne foi au sens de l'art. 173 ch. 2 CP, il convenait de ne pas entrer en matière sur la plainte déposée par V._____ le 30 mai 2017.

Ce faisant, le Parquet ne se contente pas de constater le caractère diffamatoire des propos dénoncés, mais procède à un examen complet de l'application de l'art. 173 CP. Il ne peut dès lors être fait abstraction de l'articulation particulière de cette disposition. En effet, lorsque le caractère diffamatoire des propos dénoncés est retenu (art. 173 ch. 1 CP), l'examen de l'autorité pénale n'est pas terminé. Elle doit ensuite vérifier si l'art. 173 ch. 2 et/ou 3 CP est applicable ; cela implique généralement des actes d'instruction complémentaires, à savoir – pour le moins – une nouvelle prise de position du prévenu sur ses éventuels motifs justificatifs et les déterminations des parties plaignantes sur ceux-ci. L'appréciation du droit à la preuve libératoire, respectivement de celle apportée, ne saurait – comme c'est le cas dans l'ordonnance attaquée –, se fonder sur les seuls arguments développés par la partie mise en cause (TF 6B_539/2016 du 1^{er} novembre 2017, consid. 2.2.2).

Pour les deux motifs précités, le Ministère public ne pouvait pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans le cas d'espèce

où le caractère diffamatoire des propos dénoncés a été retenu (art. 173 ch. 1 CP ; TF 6B_539/2016 du 1^{er} novembre 2017, ibidem).

3. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP). Le montant de 550 fr. (cinq cent cinquante francs) déjà versé par le recourant à titre de sûretés lui sera dès lors restitué en application de l'art. 7 al. 1 TFIP.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 1^{er} décembre 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 de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le montant de 550 fr. (cinq cent cinquante francs) déjà versé par le recourant à titre de sûretés lui sera restitué.
- 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 :

- M. J. _____,
- M. V. _____,
- 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 :