

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 juin 2015

Composition : M. A B R E C H T, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 173 et 174 CP; 310 et 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 15 juin 2015 par **W.** _____
[...] et **N.** _____ contre l'ordonnance de classement et de non-entrée en
matière rendue le 21 avril 2015 par le Ministère public de l'arrondissement
de Lausanne dans la cause **n° PE14.003278-MRN**, la Chambre des
recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 23 novembre 2013, [...] a fait paraître en ligne un article
intitulé « Rapport de force entre canton et courtiers peu scrupuleux » et
dont l'incipit mentionnait ce qui suit : « Certains intermédiaires en
assurances sociales n'hésitent pas à user de publicités mensongères pour

attirer de nouveaux assurés » (P. 5/1). Rédigé par C._____, alors stagiaire auprès de la FRC, cet article mettait en cause des pratiques de la société de courtage W._____, dirigée par N._____, associé-gérant. L'auteure critiquait d'abord une réclame fallacieuse, promettant une économie annuelle de 3'500 fr. par l'effet de primes particulièrement avantageuses et des assurances complémentaires prétendument gratuites. Elle dénonçait ensuite l'usage des écussons des cantons de Vaud, du Valais et de Genève dans les prospectus publicitaires distribués sous forme de tous-ménages dans les boîtes aux lettres. Elle considérait en particulier que cette pratique laisserait « croire à tort qu'il s'agirait d'un acte officiel ». Elle ajoutait notamment ce qui suit :

« Pierre-Yves Maillard, conseiller d'Etat en charge de la santé, a également rappelé à l'ordre l'entreprise (...) pour l'utilisation informelle de l'écusson vaudois. Mais W._____ campe sur ses positions, se bornant à rappeler son appartenance au registre des intermédiaires d'assurances de la FINMA, l'autorité fédérale de surveillance des marchés, et défendant son droit d'utiliser dans sa communication les écussons cantonaux pour informer ses futurs clients des primes d'assurance dans leur région respective. Il faut savoir que le registre FINMA ne s'applique qu'aux assurances complémentaires et non aux assurances de base. (...) ».

Le 14 février 2014, N._____, agissant en son nom propre et pour le compte de W._____, a déposé plainte pénale pour atteinte à l'honneur à raison de l'article du 23 novembre 2013 contre C._____ et contre inconnu, soit « (...) toutes les personnes ayant participé la publication de cet article et (...) celles qui en ont autorisé la publication » (P. 4). Il a produit la copie-écran intégrale de l'article incriminé (P. 5/1 précitée).

b) Ensuite de cette plainte, une enquête a été ouverte contre C._____ pour calomnie, subsidiairement diffamation.

L'instruction a révélé que l'auteure de l'article avait traité le sujet à la demande de F._____, juriste responsable de la permanence de [...], qui lui avait fourni les éléments factuels figurant dans le texte (PV aud. 1, lignes 86-88, 109-130 et 134-140). C._____ a indiqué les sources

qui lui avaient été fournies par F._____ (ibid.), lesquelles ont été versées au dossier (P. 14, avec annexes numérotées).

Le 8 septembre 2014, N._____ et W._____ ont étendu leurs plaintes à F._____, pour les mêmes infractions (P. 20).

B. Par ordonnance du 21 avril 2015, la Procureure a constaté qu'N._____ n'avait pas la qualité de partie plaignante au sens de l'art. 118 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) (I), a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre C._____ pour calomnie, subsidiairement diffamation (II), a refusé d'entrer en matière sur les plaintes de W._____ et N._____ dans la mesure où celles-ci étaient dirigées contre F._____ (III), a laissé les frais de procédure, par 1'575 fr., à la charge de l'Etat (IV) et a alloué à C._____ une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP de 5'514 fr. 50 (V).

Pour ce qui est de la qualité de partie plaignante d'N._____, la magistrate a retenu que l'article litigieux ne portait pas directement atteinte à son honneur, le plaignant n'y étant pas mentionné; dès lors, ce dernier était « tout au plus atteint par ricochet en sa qualité d'associé-gérant de W._____ ». Partant, la Procureure a nié sa qualité de lésé et, partant, celle de partie plaignante.

Quant au sort de l'action pénale, la magistrate a considéré que la documentation utilisée comme source de l'article établissait que ni C._____ ni F._____ n'avaient agi dans le dessein de tenir, respectivement d'inciter à tenir, des propos contraires à la vérité au sujet de W._____, ce qui permettait d'exclure la calomnie, respectivement l'instigation à cette infraction. Pour ce qui est de la diffamation, respectivement de l'instigation à cette infraction, la prévenue et F._____ avaient, à tout le moins, agi de bonne foi sur la base de sources officielles, étant ajouté que l'article mentionnait la position de W._____ quant à l'usage des écussons cantonaux.

C. Le 15 juin 2015, N._____ et W._____, agissant conjointement sous la plume de leur conseil de choix, ont recouru contre l'ordonnance du 21 avril 2015, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit prononcé qu'N._____ a la qualité de partie plaignante et à son annulation pour le surplus, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour nouvelle instruction au sens des considérants, à l'égard de la prévenue C._____ et de F._____.

En droit :

1. Approuvée par le Procureur général le 2 juin 2015, l'ordonnance attaquée a été adressée au conseil commun des recourants en courrier B par pli du 4 juin 2015, réputé reçu le lundi 8 juin suivant. Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP), contre une ordonnance de classement et de non-entrée en matière du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) tant contre le classement (CREP 10 août 2015/531 c. 1) que contre la non-entrée en matière (CREP 23 décembre 2014/916 c. 1; CREP 9 décembre 2014/874 c. 1) et répondant aux formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable en tant qu'il est déposé par W._____.

2. Avant qu'il ne soit statué sur le sort de l'action pénale, il doit être déterminé si le recourant N._____ a la qualité de partie à la procédure, soit celle de partie plaignante.

2.1 Comme déjà relevé, les ordonnances de classement, respectivement de non-entrée en matière, peuvent faire l'objet d'un recours en vertu de l'art. 393 al. 1 let. a CPP de la part de "toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à [leur] annulation ou à [leur] modification" (art. 382 al. 1 CPP). La notion de partie visée à cette disposition doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP (CREP 13 août 2013/545 c. 2a).

L'art. 104 al. 1 let. b CPP reconnaît notamment cette qualité à la partie plaignante soit, selon l'art. 118 al. 1 CPP, au "lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil".

L'art. 105 CPP reconnaît également la qualité de partie aux autres participants à la procédure, tels que le lésé (al. 1 let. a), lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits et dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts (al. 2). Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considéré comme lésé "toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction". L'art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme telles les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale.

La qualité pour recourir de la partie plaignante ou du lésé contre une ordonnance de classement, respectivement une ordonnance de non-entrée en matière, est ainsi subordonnée à la condition qu'ils soient directement touchés par l'infraction et puissent faire valoir un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision (TF 1B_489/2011 du 24 janvier 2012 c. 2.1; CREP 13 août 2013/545 c. 2a).

2.2 Selon l'art. 30 al. 1 CP (Code pénal; RS 311.0), si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur (ATF 121 IV 258 c. 2b et c p. 260; ATF 118 IV 209 c. 2 p. 211). La diffamation (art. 173 CP) et la calomnie (art. 174 CP) s'insèrent parmi les infractions contre l'honneur dont jouit non seulement toute personne physique, mais toute personne morale ou entité capable d'ester en justice, à l'exception des collectivités publiques et des autorités (ATF 114 IV 14 c. 2a p. 15 et les arrêts cités; TF 6S.504/2005 du 28 février 2006 c. 1.1).

La question de savoir si une personne est directement atteinte dans son honneur par des propos contenus dans un article de presse doit être élucidée en fonction des propos litigieux, en se plaçant du point de

vue d'un lecteur non prévenu. Il faut donc rechercher non pas qui l'auteur des propos entendait viser, mais qui apparaissait visé au vu des propos formulés dans le cas concret, en se fondant sur le sens que le lecteur non prévenu doit, dans les circonstances données, leur attribuer; pour ce faire, il y a lieu de procéder à une interprétation objective, en analysant non seulement les expressions utilisées, mais le sens qui se dégage du texte dans son ensemble. Une personne est directement visée non seulement lorsque l'un ou l'autre propos, examiné séparément, est dirigé directement contre elle, mais aussi lorsqu'il résulte de l'ensemble du texte incriminé qu'elle est directement concernée, étant rappelé qu'il n'est pas nécessaire que la personne visée soit nommément désignée, mais qu'il suffit qu'elle soit reconnaissable (cf. ATF 117 IV 27 c. 2c p. 29 et les arrêts cités; TF 6S.504/2005 du 28 février 2006 c. 1.1).

2.3 Le dernier arrêt cité ci-dessus reconnaît la qualité de lésé à l'organe d'une société qui était directement reconnaissable à la lecture de la publication incriminée. Tel n'est en revanche pas le cas en l'espèce, le fait déterminant dans le cas particulier étant précisément que le plaignant n'est pas désigné nommément dans l'article mettant en cause la société dont il est l'associé-gérant. La publicité du Registre du commerce n'y change rien. Le recourant n'a donc pas la qualité de lésé (art. 30 al. 1 CP et 115 al. 1 CPP), ni donc celle de partie plaignante (art. 118 al. 1 CPP). Il s'ensuit qu'il n'a pas d'intérêt juridiquement protégé à contester le classement, respectivement la non-entrée en matière. Partant, il n'a pas d'intérêt au recours selon l'art. 382 al. 1 CPP. Le recours est donc irrecevable dans la mesure où il est interjeté par N._____.

3.

3.1.1 Aux termes de l'art. 310 al. 1 CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; Cornu, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP; cf. aussi c. 3.2 ci-dessous) - par le ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, *op. cit.*, n. 1 ad

art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police (a) que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, (b) qu'il existe des empêchements de procéder ou (c) que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2).

3.2 Avant la reddition d'une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement avant l'ouverture formelle d'une instruction, le Ministère public peut ouvrir une enquête préliminaire, qui est limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.1 et 2.2 et la réf. cit.). Cette procédure préliminaire ne doit cependant pas dépasser le stade de l'investigation policière (arrêt précité, c. 2.2; CREP 9 juin 2015/387; CREP 22 mai 2013/381 c. 2b).

Une particularité du cas d'espèce réside dans le fait que l'ordonnance de non-entrée en matière a été rendue plus d'un an après la plainte, respectivement plus de sept mois après l'extension de celle-ci à F._____. Hormis l'audition de la prévenue, aucune mesure d'instruction n'a toutefois été mise en œuvre, pas plus qu'une ordonnance d'ouverture d'instruction (art. 309 al. 3 CPP) n'a été rendue dans l'intervalle. La Procureure conservait donc la faculté de statuer par voie d'ordonnance de non-entrée en matière sur la plainte en tant qu'elle était dirigée contre F._____ nonobstant le long délai écoulé depuis sa saisine (TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1 et 2.2; CREP 19 septembre 2014/686 c. 2.1.2).

3.3 Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische

Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 196-457 StPO – Art. 1-54 JStPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 8 ad art. 319 CPP), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP).

3.4 De manière générale, les motifs de classement sont ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1). Le principe « *in dubio pro duriore* » – qui ne figure pas expressément dans la loi mais se déduit indirectement des art. 319 al. 1 et 324 al. 1 et CPP (ATF 137 IV 219 c. 7; TF 1B_338/2011 du 24 novembre 2011 c. 4.1) – exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; cf. ég. ATF 138 IV 186 c. 4; ATF 137 IV 285 c. 2.5).

4.

4.1 En l'espèce, l'élément constitutif subjectif de la calomnie, respectivement de l'instigation (art. 24 al. 1 CP) à cette infraction, n'est à l'évidence pas réalisé, faute de dessein dolosif de la prévenue ou de F._____ de porter ou d'accepter de porter atteinte à l'honneur de la plaignante en diffusant délibérément un écrit que l'une d'elles au moins savait contraire à la vérité (cf. Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll [éd.], Petit commentaire CP, Bâle 2012, nn. 9 s. ad art. 174 CP). En effet, comme on le verra ci-dessous, elles ont utilisé des sources concordantes établissant le caractère officiel et, partant, la véracité des informations contenues dans la publication incriminée.

C'est ainsi que F._____ a mis à la disposition de C._____ en particulier un article paru dans l'édition des 9 et 10 novembre 2013 du quotidien *24 Heures* (P. 14/1). Cet article cite une source de la FINMA, dont le porte-parole, nommément cité, niait que les primes de l'assurance obligatoire des soins (dite encore « assurance de base » par référence à l'ancien droit de l'assurance-maladie) promises par W._____ - expressément désignée par sa raison sociale - fussent soumises au contrôle de cette autorité. L'article de *24 Heures* indiquait en effet que ce contrôle se limitait aux couvertures complémentaires. Cette mention correspond à la vérité, ce que la recourante ne nie au demeurant pas. Quant au montant des primes proposées par W._____ dans sa réclame, l'article se fonde sur une source de l'Office fédéral de la santé publique, dont une fonctionnaire nommément citée relevait que « (...) les montants des primes [étaie]nt vraiment trop bas », à telle enseigne qu'elle disait « conseille[r] la prudence » (ibid.). Il s'agit certes d'une question d'appréciation, mais il est incontestable que l'Office fédéral de la santé publique est à même de jauger un tarif de primes de l'assurance obligatoire des soins, dont le catalogue des prestations est défini exhaustivement par la législation sur l'assurance-maladie sociale, ce qui limite la concurrence.

L'article en question traite également de la question de l'usage d'armoiries cantonales par la recourante, s'agissant en particulier de l'écusson vaudois. Il indique que la Chancellerie d'Etat a sommé W._____ de « supprimer immédiatement l'écusson vaudois de ses flyers, faute de quoi la société s'exposerait à des sanctions pénales en vertu d'une loi fédérale qui date de 1931 » (à savoir la loi fédérale du 5 juin 1931 pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics [LPAP; RS 232.21]). La recourante ne conteste pas davantage la véracité de ce fait, établi au demeurant par le courriel adressé le 14 octobre 2013 à F._____ par le Chef du Service des assurances sociales et de l'hébergement (P. 14/4). La Chancellerie de la République et canton de Genève a du reste également interpellé la recourante pour protéger ses propres armoiries cantonales (P. 14/3). Aussi bien, le canton de Vaud, par son Chancelier agissant au nom du Conseil d'Etat, a par la suite dénoncé N._____ au Ministère public pour infraction à la LPAP (cf. l'article de *24 Heures* du 16 juin 2014, P. 14/16). Les armoiries valaisannes – également représentées par la recourante dans certains de ses prospectus tous-ménages – sont protégées légalement au même titre que les autres écussons. Peu importe donc qu'aucun document valaisan n'ait été versé au dossier. Le caractère exclusivement officiel des sources utilisées (administrations fédérale et cantonale; chancelleries cantonales) dispensait l'auteure du texte et la juriste responsable de la permanence de [...] de vérifier plus avant la véracité des informations reçues en vue de la publication incriminée.

4.2 Pour ce qui est de la diffamation, respectivement de l'instigation à celle-ci, l'élément objectif de ces infractions est réalisé. En effet, la publication incriminée laisse entendre sans détour que la plaignante induisait sciemment en erreur les consommateurs, par les tarifs proposés, d'une part, et par l'usage indu d'écussons cantonaux, d'autre part. Un tel comportement porte atteinte à l'honneur pénalement protégé de la personne (in casu morale) visée, respectivement constitue un fait propre à porter atteinte à sa considération au sens de la loi.

Cela étant, la prévenue et F. _____ ont établi qu'elles avaient des raisons sérieuses de tenir de bonne foi leurs assertions pour vraies. En d'autres termes, elles ont établi l'absence de dessein dolosif, soit leur bonne foi, sinon même prouvé que leurs allégations étaient conformes à la vérité, apportant ainsi la preuve libératoire prévue par l'art. 173 ch. 2 CP. En effet, comme déjà relevé sous l'angle de la calomnie, elles ont étayé les informations contenues dans la publication incriminée par des sources officielles dûment citées, sur lesquelles elles pouvaient dès lors à tout le moins légitimement se fonder. En d'autres termes, les sources utilisées étant officielles, il n'incombait pas aux employées de [...] d'en conforter la véracité en procédant à d'autres ou plus amples vérifications. Qui plus est, comme déjà relevé, la plaignante ne conteste pas les faits révélés par ces sources, mais se limite à en présenter sa propre interprétation. En particulier, comme le relève la publication incriminée de [...], elle a notamment soutenu que les écussons utilisés se limitaient à une désignation géographique des cantons concernés. Il suffit dès lors, dans cette mesure et au surplus, de renvoyer au considérant ci-dessus traitant de la calomnie.

Quant à l'admissibilité de la preuve libératoire au regard de l'art. 173 ch. 3 CP, l'intérêt public est une notion objective (Dupuis et alii, op. cit., n. 28 ad art. 173 CP). Il est constant, comme le relève la Procureure, que [...] a notamment pour but d'« informer les consommateurs et d'entreprendre des actions concrètes en leur faveur ». Mues par la seule volonté d'informer les assurés en période annuelle de changement d'assureur-maladie en protégeant le public contre une réclame tenue pour agressive et fallacieuse sur la foi de sources fiables, les intéressées ont agi au service de l'intérêt public, étant précisé que la couverture minimale d'assurance-maladie est obligatoire en vertu du droit fédéral. Elles l'ont de surcroît fait dans les limites du domaine d'activité de l'organisation qui les employait alors et sans dessein de dire par ailleurs du mal d'autrui. La preuve libératoire est donc recevable.

4.3 Il s'ensuit que les perspectives d'une condamnation paraissent manifestement inférieures à celles d'une libération en cas de renvoi en

jugement. Il y a donc lieu à classement de la procédure, tout comme la non-entrée en matière est bien fondée.

5. En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 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 mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 428 al. 1, première phrase, CPP), l'irrecevabilité du recours étant assimilée à son rejet (art. 428 al. 1, seconde phrase, CPP), à parts égales et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 21 avril 2015 est confirmée.
- III.** Les frais du présent arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de W._____ et N._____, à parts égales et solidairement entre eux.
- IV.** Le présent 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 :

- M. Patrick Michod, avocat (pour W._____ et N._____),
- M. Alexandre Curchod, avocat (pour C._____),
- Mme F._____, p.a. [...],
- 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).

Le greffier :