# FR_GERICHTE 502 2017 74 vom 29. August 2017

FR Kantonsgericht, 2017-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2017_74

FR: FR_GERICHTE 502 2017 74 du 29 août 2017

IT: FR_GERICHTE 502 2017 74 del 29 agosto 2017

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

## Erwägungen

**E. 1**

a) En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP), ainsi que de l'art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice (LJ), la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de non- entrée en matière. b) Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours. L'ordonnance querellée a été notifiée au recourant le 24 février 2017, si bien que le mémoire de recours, posté le 6 mars 2017, a été adressé à l'autorité en temps utile. c) L'ordonnance querellée prononce la non-entrée en matière sur les faits objets de la plainte pénale. Le recourant étant partie plaignante, il est directement touché par cette décision et a la qualité pour recourir (art. 104 al. 1 let. b et 382 al. 1 CPP). d) Le recours, motivé et doté de conclusions, est dès lors formellement recevable (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 let. b CPP). e) Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité (art. 393 al. 2 CPP). f) La Chambre statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

**E. 2**

a) A l'appui de son mémoire du 6 mars 2017, le recourant a produit un document manuscrit établi par G._____ le 3 juin 2014. b) Selon l'art. 389 al. 3 CPP, l'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Les faits et preuves nouveaux (vrai ou pseudo nova) doivent donc, en règle générale, être pris en considération, pour autant qu'ils soient pertinents. L'autorité cantonale peut toutefois refuser des preuves nouvelles qui ne sont pas nécessaires au traitement du recours, en particulier lorsqu'une administration anticipée non arbitraire de la preuve démontre que celle-ci ne sera pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées, lorsque le requérant peut se voir reprocher une faute de procédure ou encore lorsque son comportement contrevient au principe de la bonne foi en procédure (arrêts TF 6B_44/2014 du 10 juillet 2014 consid. 2.2; 6B_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 c) Au vu de ce qui précède et de ce qui suit, la pièce produite est recevable et il en sera tenu compte dans le cadre du présent recours.

**E. 3**

a) Dans la décision attaquée, le Ministère public a retenu que les reproches formulés dans le communiqué de presse, selon lesquels le recourant a encaissé d'importants montants au nom de l'Association et les a conservés indûment pour lui-même, tombent indéniablement sous le coup de l'atteinte à l'honneur. Il a considéré que, ce nonobstant, les reproches ont été énoncés dans des circonstances particulières, soit l'absence de tout dialogue serein entre le recourant et les membres du comité de l'Association qui connaissait d'importantes difficultés, notamment financières, celui-là n'hésitant pas à lancer des invectives lors de ses contacts avec eux et se montrant agressif, en particulier le 3 juillet 2014, jour de son licenciement, lors duquel il s'est mis à proférer des menaces à leur encontre. Il a également retenu qu'à cette période, les membres du comité de l'Association ont constaté que le recourant avait encaissé sans droit des locations auprès des commerçants pour les stands. Dès lors, de l'avis de l'autorité précédente, en cas d'ouverture pénale pour diffamation, B._____ pourrait faire valoir les preuves de la bonne foi et de la vérité au sens de l'art. 173 ch. 2 CP. Dans ce contexte, le Ministère public ajoute qu'une dénonciation pénale a été déposée par l'Association contre le recourant quelques semaines après les faits pour abus de confiance et escroquerie, lui reprochant de s'être approprié sans droit une somme de CHF 40'020.-, soit le montant total encaissé auprès des commerçants pour la location des stands et que les soupçons en ressortant ont conduit à l'ouverture d'une procédure pénale, le recourant ayant bénéficié d'une ordonnance de classement faute de charges suffisantes et dans le doute (DO 10022). Il n'est donc pas entré en matière sur la plainte pénale déposée par le recourant à l'encontre de l'intimée. b) Dans le cadre de son recours, le recourant se plaint d'une violation du principe in dubio pro duriore. Il reproche au Ministère public d'avoir retenu qu'en cas d'ouverture d'une procédure pénale à son encontre, l'intimée pourrait faire valoir les preuves de la bonne foi et de la vérité au sens de l'art. 173 ch. 2 CP. Or, le recourant estime que cette hypothèse est erronée et que tel ne peut être le cas. En ce sens, il souligne qu'il est d'emblée manifeste que l'intimée ne pourrait pas apporter la preuve de la vérité étant donné que le recourant est au bénéfice d'une ordonnance de classement pour les infractions qui lui sont prêtées dans le communiqué de presse. L'intimée ne saurait pas non plus se prévaloir de la bonne foi dans la mesure où elle n'a pas respecté le strict devoir de vérification qui lui incombait compte tenu de l'exposition de ses opinions aux principaux médias de Suisse occidentale. Il relève que, de son propre aveu, l'intimée reconnaît ne pas avoir procédé à toutes les vérifications nécessaires dès lors qu'elle devait encore examiner la comptabilité de l'Association. Aussi, ces précautions élémentaires lui auraient permis de voir que le recourant avait avancé des montants importants pour l'Association et qu'elle se serait alors gardée d'affirmations péremptoires. Il expose en outre qu'à supposer qu'une communication sur l'annulation du festival était impérative, l'intimée aurait pu indiquer plus sobrement les circonstances de l'annulation de la manifestation et ainsi préserver les intérêts des personnes assumant des tâches pour l'association mise en faillite. Enfin, l'intimée ne pouvait pas non plus ignorer l'instabilité qui régnait au sein du personnel, à l'instar du poste de comptable occupé par diverses personnes en 2014, ce qui devait l'inciter à une prudence élémentaire avant de tirer toute affirmation relative aux finances.

**E. 4**

a) Selon l'art. 310 al. 1 let. a 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 ne sont manifestement pas réunis. Une ordonnance de non-entrée en matière doit être prononcée pour des motifs de fait ou de droit manifestes,

c’est-à-dire lorsqu’il

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En cas de doute, il convient d’ouvrir une instruction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et références citées). Une ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue en cas d’absence de soupçon suffisant. L’on peut admettre que les éléments constitutifs de l’infraction ne sont manifestement pas réunis lorsque rien n’aurait jamais permis d’éveiller un soupçon ou bien lorsque le soupçon existant au début de la poursuite pénale a été complètement écarté. Ceci est par exemple le cas d’une dénonciation peu crédible lorsqu’aucun indice ne laisse présumer l’existence d’un délit ou lorsque la victime est revenue de manière crédible sur ses déclarations à charge au cours de la procédure d’investigation. Le ministère public ouvre en revanche une instruction 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 (art. 309 al. 1 let. a CPP). Les indices factuels de la commission d’une infraction nécessaires à l’ouverture d’une enquête pénale doivent être sérieux et de nature concrète. De simples rumeurs ou présomptions ne sont pas suffisantes. Une enquête ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon (arrêt TF 6B_830/2013 du 10 décembre 2013 consid. 1.4; arrêt 502 2014 217 du 12 décembre 2014 de la Chambre pénale consid. 2a). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il 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 de la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5, voir aussi arrêt TF 6B_701/2014 du 14 novembre 2014 consid. 2.1). b) En l’espèce, le premier point qui interpelle est le fait qu’une décision de non-entrée en matière a été prononcée presque 28 mois après le dépôt de la plainte pénale, alors qu’une telle décision est censée survenir « immédiatement » (art. 310 al. 1 CPP). Si ce terme n’implique certes pas une stricte proximité temporelle entre la réception de la plainte et la reddition d’une ordonnance de non-entrée en matière (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 310 n. 10), une telle durée n’est plus guère compatible avec l’application de l’art. 310 CPP. Ensuite, il est également surprenant que le Ministère public ait choisi d’ouvrir une instruction à l’encontre de L._____, à qui il est reproché d’avoir transmis le communiqué de presse, mais non à l’encontre de B._____, qui l’a rédigé. Il est par ailleurs interpellant de lire que le Ministère public a choisi de ne pas entrer en matière sur une plainte dirigée contre une personne qui a tenu des propos tombant « sans conteste sous le coup de l’atteinte à l’honneur » (ordonnance querellée p. 2 ch. 4 § 3). En réalité, il appert que le Ministère public, pour fonder sa conviction que les éléments constitutifs d’une infraction n’étaient manifestement pas remplis, s’est basé sur les mesures d’instruction qu’il avait effectuées entre le 1er octobre 2014 et le 23 février 2017 dans le cadre de son enquête dirigée contre A._____, G._____ et L._____. C’est dire que la décision de ne pas entrer en matière sur la plainte dirigée contre B._____ est, en soi, critiquable. Cela étant, il serait inutilement formaliste de renvoyer la cause au Ministère public pour l’ouverture formelle d’une instruction si les conditions d’un classement, à

savoir si la probabilité d’un acquittement apparaît plus vraisemblable qu’une condamnation (art. 319 al. 1 let. b CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2), apparaissent d’ores et déjà indubitablement remplies,

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 l’ordonnance de non-entrée en matière et l’ordonnance de classement étant au demeurant régies en grande partie par les mêmes principes (art. 310 al. 2 CPP). C’est ce qu’il faut examiner.

**E. 5**

Selon l'art. 173 ch. 1 CP relatif à la 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, celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon, adopte un comportement diffamatoire. La diffamation requiert l’intention, qui doit porter sur tous les éléments constitutifs; le dol éventuel suffit (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, art. 173 n. 48). 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). Pour refuser la preuve libératoire de l’art. 173 ch. 2 CP, il faut, d’une part, que les propos aient été tenus sans motif suffisant et, d’autre part, que l’auteur ait agi principalement dans le dessein de dire du mal d’autrui. Les deux conditions sont cumulatives. Ainsi, lorsque l’auteur a agi pour un motif suffisant, il sera toujours admis à la preuve libératoire, même s’il avait principalement le dessein de dire du mal d’autrui (CORBOZ, art. 173 n. 55 ss). Déterminer ce que l’auteur avait à l’esprit (en particulier le dessein de dire du mal d’autrui) relève de l’état de fait alors que la notion de motif suffisant est une question de droit (ATF 137 IV 313 consid. 2.4.4 et réf.). L’auteur admis à apporter la preuve libératoire a le choix de fournir soit la preuve de la vérité, soit celle de sa bonne foi; il peut aussi offrir les deux (ATF 124 IV 149 consid. 3a; BSK Strafrecht II-Ricklin, N 19, art. 173 CP). Apporte la preuve de la vérité quiconque établi que ce qu’il a allégué, soupçonné ou propagé est vrai. Il n’est pas nécessaire que l’accusé se fonde sur des éléments connus au moment où il a tenu les propos litigieux; des éléments dont il n’avait pas connaissance peuvent fonder ses allégations (CORBOZ, art. 173 n. 66 ss). La jurisprudence retient que l’accusé qui a allégué la commission d’une infraction doit en principe en apporter la preuve par la condamnation pénale de la personne visée, même par un jugement ultérieur ou qui n’était pas encore revêtu de l’autorité de force jugée au moment de l’allégation (ATF 116 IV 39 consid. 4; ATF 109 IV 37 consid. b; ATF 106 IV 117 ss consid. 2b à e; ATF 122 IV 318; ATF 122 IV 318). Pour que la bonne foi de l’auteur soit établie, il faut se fonder sur les éléments dont l’auteur avait connaissance lors de son allégation et se demander s’il avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu’il a affirmé (DUPUIS/GELLER/MONNIER/MOREILLON/PIGUET/BETTEX/STOLL, PC – CP, 2012, art. 173 n. 36). Deux conditions doivent être réalisées pour admettre la bonne foi. Premièrement, il faut que l’auteur démontre que des raisons sérieuses l’ont poussé à croire à ce qu’il disait. Dans ce contexte, il doit satisfaire à un devoir de prudence et de diligence qui consiste à accomplir toutes les démarches que l’on pouvait attendre de lui, compte tenu des circonstances et de sa situation personnelle, pour se convaincre de l’exactitude de ses allégations qu’il s’apprête à exprimer à l’égard d’autrui (DUPUIS ET AL., art. 173 n. 37 et réf.). L’auteur doit deuxièmement avoir effectivement tenu ses propos pour vrais (ibidem). L'exigence de la preuve de la bonne foi est plus ou moins stricte selon le cas d'espèce. Ainsi, il ne faut pas être strict lorsque l'auteur s'exprime dans la sauvegarde

de ses intérêts légitimes, notamment dans le cadre d'une plainte ou en tant que partie à un procès, ou encore lorsque les allégations ne sont pas publiquement formulées (ATF 116 IV 205 consid. 3.b/JdT 1992 IV 107 et réf.). En revanche, celui qui veut répandre ses opinions par la voie de la presse doit vérifier la véracité de ce qu'il avance avec un soin particulier (ATF 105 IV 114, consid. 2a / JdT 1980 IV 111). L'auteur qui n'émet que des

 soupçons peut quant à lui se borner à prouver qu'il avait des raisons suffisantes de les tenir de bonne foi pour justifiés (DUPUIS ET AL., art. 173 n. 38 et réf.).

**E. 6**

a) Il n'est pas contesté que A._____ a personnellement encaissé auprès des locataires des stands CHF 40'020.-. Qu'il en avait la compétence est en revanche discuté, en tous les cas pour l'entier de cette somme. Selon le procès-verbal de la séance du 30 juin 2014, le recourant s'est alors vu accorder la possibilité d'encaisser les montants issus des locations pour le compte de l'Association à condition que l'autorisation du festival soit délivrée par la Préfecture (DO 2089), ce qui n'a en définitive pas été le cas. Pour la période antérieure, le recourant soutient qu'il a agi en toute transparence (déclarations du 6 octobre 2015, PV p. 12 DO 3011: « G._____ savait que j'avais signé des contrats et touché des avances. »). Ce qui est toutefois déterminant en lien avec le reproche formulé par B._____ dans le communiqué de presse, ce n'est pas tant le fait que le recourant ait prélevé lui-même l'argent auprès des locataires des stands, mais bien plutôt qu'il a conservé ces sommes pour lui-même « indûment ». La question est ainsi de savoir si B._____, compte tenu des vérifications qu'on était en droit d'attendre d'elle, pouvait de bonne foi estimer que A._____ conservait illégalement ces montants. Le communiqué de presse a été établi le 15 juillet 2014, peu après la débâcle de E._____, débâcle qui a donné lieu à une violente polémique passablement relayée par voie de presse entre A._____, qui avait organisé les 25 précédentes éditions et qui, en quelque sorte, personnifiait cette manifestation, et les membres du comité de l'Association. Ainsi, alors que le Préfet justifiait sa décision de refus d'autorisation par les « divergences faites par les organisateurs de E._____, notamment par A._____… et les informations qui [lui] sont parvenues par d'autres canaux », ce dernier se disait « soulagé » et niait toute responsabilité (« Pour ma part, je n'ai aucune responsabilité, je n'ai pas le droit de signature. »: édition de La Liberté du 4 juillet 2014 DO 2135). Le lendemain, toujours dans La Liberté, A._____ se déclarait « serein », estimant n'avoir rien à se reprocher dans ce fiasco, précisant: « J'ai pris de l'argent provenant de la location des stands pour me rembourser les 25'000 francs de frais que j'ai engagés et me payer un salaire de 10'000 francs. C'est ce qui a été convenu avec le comité. » (DO 2139). A supposer que le recourant dise vrai, il n'aurait alors pas gardé les montants « indûment ». Le comité de l'Association a formellement contesté la façon d'agir du recourant. Ainsi, selon le procès-verbal du 30 juin 2014 (DO 2089): « A._____ hausse le ton et revendique l'argent de la location des stands pour lui-même, ainsi que les premières rentrées, ce qui correspond à Frs 30'000 environ. Il menace violemment le Comité de démonter ses installations techniques s'il n'est pas entendu sur ce point. S'ensuivent insultes envers le Président, G._____. » Mais A._____, d'une part, conteste la teneur de ce procès-verbal, d'autre part, affirme qu'à la séance du 30 juin 2014, H._____ lui a dit qu'il pouvait rembourser les avances qu'il avait consenties au nom de l'Association envers les fournisseurs impayés en conservant les revenus perçus auprès des locataires des stands (PV p. 3 DO 3031). A relever qu'il apparait au minimum vraisemblable que

A._____ avait personnellement pris en charge des dettes de l’Association. Savoir ainsi si la porte-parole de l’Association a dit au recourant de se rembourser sur les loyers encaissés apparaît être un élément important, voire décisif. Or, le Ministère public n’a pas jugé utile d’entendre H._____, alors que son audition est pourtant propre, selon les circonstances, à modifier l’issue de la cause y compris, éventuellement, envers B._____, qui n’a par ailleurs pas

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 non plus été entendue. L’instruction de la cause est ainsi lacunaire. Il n’est pas possible à la Chambre de se forger une conviction. b) Dans ces conditions, le recours doit être admis et l’ordonnance de non-entrée en matière du 23 février 2017 annulée. La cause est renvoyée au Ministère public pour qu’il procède à l’audition de H._____ et de B._____, ce qui implique la mise en prévention formelle de cette dernière (art. 309 al. 3 CPP).

**E. 7**

a) Vu le sort du recours, les frais de la procédure, fixés à CHF 500.- (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.-) seront mis à la charge de l’Etat (art. 428 al. 1 et 4 CPP; art. 124 LJ et 33 ss RJ). b) Le recourant, partie plaignante à la procédure, a requis une indemnité de partie, qu’il a chiffrée à CHF 1’946.70. c) aa) L'indemnisation dans la procédure de recours est prévue à l’art. 436 CPP. Sous réserve des règles spéciales contenues aux alinéas 2 à 4, l’art. 436 al. 1 CPP prévoit un renvoi aux règles générales des art. 429 à 434 CPP. bb) L’art. 433 CPP traite de l’indemnisation de la partie plaignante. Aux termes de cette disposition, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (art. 433 al. 1 let. a CPP) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (art. 433 al. 1 let. b CPP). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande (art. 433 al. 2 CPP). Selon la jurisprudence, la partie plaignante obtient gain de cause au sens de l’art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (cf. arrêt TF 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 et les réf. citées). En l’espèce, la partie plaignante, bien qu’ayant vu son recours contre une ordonnance de non-entrée en matière admis, ne saurait être considérée comme ayant eu gain de cause au sens de l’art. 433 CPP, dans la mesure où, à ce stade de la procédure, l’intimée n’a pas été reconnue coupable et aucunes prétentions civiles n’ont été admises. Il s’ensuit qu’une indemnité fondée sur l’art. 433 CPP en relation avec l’art. 436 al. 1 CPP ne saurait entrer en ligne de compte, les conditions n’en étant pas remplies. cc) Quant à une indemnité au sens de l’art. 436 al. 3 CPP, elle doit également être exclue, le recourant ayant un avocat d’office (ATF 138 IV 205). dd) La Chambre pénale arrête elle-même l’indemnité du défenseur d’office pour la procédure de recours selon l’art. 57 al. 1 et 2 du Règlement sur la justice (RJ). En l’espèce, la présente cause présente des larges similitudes avec d’autres recours déposés dans le même complexe de fait par A._____ envers d’autres protagonistes. Pour la rédaction du recours, l’examen des déterminations et les ultimes observations, le temps y relatif peut être estimé au vu du dossier à environ 4 heures de travail avec quelques autres petites opérations et les débours, au tarif-horaire de CHF 180.-; l’indemnité sera dès lors fixée à CHF 750.-, débours compris mais TVA (8 %) par CHF 60.- en sus (cf. art. 56 ss RJ).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 la Chambre arrête: I. Le recours est admis. Partant, l’ordonnance de non-entrée en matière du 23 février 2017 concernant le dossier F 14 9493

est annulée et la cause est renvoyée au Ministère public. II. Les frais de procédure sont fixés à CHF 500.- (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.-) et sont mis à la charge de l'Etat. III. L’indemnité due pour la procédure de recours à Me Fabien Morand, défenseur d’office de A._____, est fixée à CHF 750.-, TVA par CHF 60.- en sus. IV. Communcation. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 29 août 2017/ege Vice-Président Greffière

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.