

NE_GERICHTE ARMP.2023.144 vom 6. Dezember 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-12-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2023.144

FR: NE_GERICHTE ARMP.2023.144 du 6 décembre 2023

IT: NE_GERICHTE ARMP.2023.144 del 6 dicembre 2023

Erwägungen

E. 14

avril 2023, soit le moment où le père était allé chercher B. _____ auprès de la maman de jour et n'avait plus donné de signe de vie, suscitant l'inquiétude de la mère, le procureur a considéré qu'en admettant que ces faits ne soient pas prescrits, la mère pourrait se prévaloir de l'article 14 CP. Au demeurant, l'annonce à la police par la représentante de l'OPE était intervenue avant l'échange de messages produits par le plaignant (ndr : échange de messages dont il résulterait qu'il aurait en réalité donné des nouvelles à la mère de l'enfant). S'agissant des faits survenus le 12 mai 2023, la plainte était totalement imprécise puisque ■ pour autant qu'elle ne soit pas prescrite, ce qui était manifestement le cas ■ le plaignant n'avait fourni aucune information sur la forme de la communication, le nom de l'avocate et le ou les tiers à qui cette communication avait été adressée. La plainte ne respectait dès lors pas les exigences minimales de forme. En lien avec les faits du 16 mai 2023, ainsi que tous ceux relatifs aux soupçons d'attouchements sexuels émis contre lui par la mère de C. _____, le procureur a considéré qu'il n'était pas choquant qu'une mère qui nourrit la crainte de maltraitance à l'endroit de ses enfants en informe l'autorité. Du reste, «la prescription l'emportai[t]». S'agissant des autres éléments ressortant de l'audition de A. _____ le 16 mars 2023 par la police dans la cause MP.2023.2530, le procureur a constaté que, dès le 27 avril 2023 au plus tard, date à laquelle X. _____ avait constitué Me D. _____ en tant que conseil, lui-même, respectivement sa mandataire, avaient pu avoir accès au dossier, si bien que la «prescription pénale» était largement atteinte à la date de l'envoi de la plainte pénale (i.e. le procureur visait probablement la prescription du droit de porter plainte et non la prescription de l'action pénale). En particulier, l'ensemble du dossier MP.2023.2530, qui contenait bien la plainte initiale de A. _____, avait été transmis le 24 mai 2023 à la mandataire du plaignant, si bien que l'échéance de trois mois pour porter plainte était atteinte pour ce qui concernait les infractions contre l'honneur qui se poursuivent sur plainte. S'agissant finalement des faits survenus le 18 juin 2023, lorsque A. _____ est venue récupérer ses affaires, le procureur a considéré qu'il n'y avait aucune atteinte à l'honneur de X. _____ dans le comportement, puis les propos subséquents tenus par la prévenue. La situation tendue entre les parties à ce moment-là justifiait sans doute le recours à des tiers, afin de s'assurer que les choses se passent bien. Au demeurant, «ces événements, dont le prévenu a eu connaissance au moment où ils survenaient, [étaient]nt largement prescrits».

D. Le 9 novembre 2023, X. _____ recourt contre l'ordonnance précitée, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public en l'invitant à ouvrir une instruction, les frais étant laissés à la charge de l'État et le recourant se voyant allouer une indemnité dans le sens de l'article 436 CPP. En résumé, le recourant indique que le Ministère public n'a pas formellement ordonné l'ouverture d'une instruction pénale

contre lui en lien avec les prétendus actes d'ordre sexuel qu'il aurait commis au préjudice de sa belle-fille, qu'il n'existait pas véritablement de dossier officiel constitué et numéroté et que les courriers de Me E. _____ du 12 mai 2023 et celui de A. _____ du 16 mai 2023 n'avaient pas été transmis à la précédente mandataire de X. _____, soit à Me D. _____, qui ne les avait par ailleurs pas non plus reçus à titre confraternel. C'est au moment où le nouveau mandataire, auteur du recours, avait reçu le dossier officiel de la cause, dès le 8 août 2023, que X. _____ pouvait prendre connaissance du contenu des courriers précités. À ce titre, le recourant se plaint d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents en lien avec la prise de connaissance du dossier et dudies a quode la plainte. Selon lui, lorsque, le 17 mai 2023 à 8h04, un courriel émanant du secrétariat du Ministère public a été envoyé à Me D. _____, il était impossible qu'il comprenne le courrier du 16 mai 2023 de A. _____. Il s'en suivait que les courriers de Me E. _____ et A. _____ des 12 et 16 mai 2023 avaient été portés à la connaissance du plaignant postérieurement au 8 août 2023 et que le délai de plainte était donc respecté. Le recourant considère par ailleurs que la plainte était suffisamment précise pour permettre au Ministère public de se prononcer ; à défaut, ce dernier aurait dû interpeller le plaignant pour l'inviter à préciser sa plainte et les faits constitutifs d'infractions pénales, le cas échéant inviter la police à procéder à l'audition du plaignant pour qu'il précise sa plainte et le préjudice qu'il avait subi. Se prévalant d'un accord de A. _____ pour qu'il garde plusieurs jours son fils B. _____, le recourant affirme qu'il n'était «pas nécessaire d'alarmer le SAVI et la police en prétendant qu'il avait récupéré sans droit son fils». Par ailleurs, les comportements que A. _____ reprochait à X. _____ (en plus des actes d'ordre sexuel du dossier MP.2023.2530, la menacer, la forcer à renoncer à une plainte pénale, l'injurier, affirmer qu'il avait frappé C. _____) étaient faux et A. _____ le savait pertinemment. La constatation des faits par le Ministère public était erronée en lien avec les événements du 18 juin 2023. La description des faits transmise par l'intermédiaire de la mandataire de son épouse ne correspondait pas à la réalité, ce que les fichets de communication remis par la police confirmaient. Ces derniers indiquaient en effet «que le SAVI a avisé la police le 16 juin 2023, que les policiers ont accompagné A. _____ dès le départ et à sa demande et que X. _____ s'est montré collaborant. La police n'a constaté aucun incident particulier». Le courrier des parents du recourant le confirmait. Les affirmations fallacieuses de Me I. _____ (mandataire de A. _____ dans la procédure matrimoniale) avaient convaincu le juge civil de renoncer à permettre à X. _____ d'accueillir son fils durant les vacances d'été. Il s'agissait de faits vraisemblablement constitutifs de diffamation et induction de la justice en erreur. Sous l'angle du droit, le recourant considère que sa plainte n'était pas tardive, qu'elle était suffisamment précise, que les conditions à une non-entrée en matière n'étaient pas réunies et que l'article 14 CP ne pouvait justifier le comportement dénoncé en lien avec les courriers des 12 mai, 16 mai et 4 juillet 2023. Finalement, le recourant conteste que les conditions à une application de l'article 427 al. 2 CPP soient réalisées.

E. Le 15 novembre 2023, le Ministère public a renoncé à déposer des observations et s'en est tenu aux considérants de l'ordonnance entreprise. Il a fourni le dossier de la plainte de X. _____ du 12 octobre 2023 (dossier MP.2023.5790) et une copie du dossier MP.2023.2510 (dénonciation contre X. _____ pour des actes d'ordre sexuel sur l'enfant C. _____).

C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable, hormis s'agissant de l'infraction à l'article 304 CP (induction de la justice en erreur). Le bien juridiquement protégé n'appartient alors pas au recourant, puisqu'il s'agit du seul bon fonctionnement de la justice (Delnon/Rüdy, in Commentaire bâlois du CP, n. 5 ad art. 304). Or la voie du recours n'est ouverte qu'à un justiciable qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou la modification d'une décision (art. 382 al. 2 CPP) et qui est donc titulaire (juridique) du bien protégé.

2.a) Le Ministère public a considéré que la plupart des faits reprochés étaient largement prescrits, en ce sens que le délai de plainte n'aurait pas été respecté.

b) On rappellera tout d'abord que le délai de plainte a une incidence pour les infractions qui se poursuivent sur plainte (si l'infraction se poursuit d'office, il est possible de la dénoncer après l'échéance du délai de plainte. Les infractions de diffamation (art.173 CP) et calomnie (art.174 CP) se poursuivent sur plainte, au contraire de la dénonciation calomnieuse (art.303 CP) et de l'induction de la justice en erreur (art. 304 CP).

c) Aux termes de l'article 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction. Le point de départ du délai est ainsi la connaissance de l'auteur et, bien entendu également, de l'infraction, plus précisément, des éléments de fait qui constituent l'infraction. La connaissance par l'ayant droit doit être sûre et certaine, de sorte qu'il puisse considérer qu'une procédure dirigée contre l'auteur aura de bonnes chances de succès. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'ayant droit ait connaissance de la qualification juridique des faits. Lorsque la plainte est valablement portée contre inconnu, le délai n'a pas encore commencé à courir au moment du dépôt de cette dernière. En outre, le délai ne court pas aussi longtemps que la commission d'une infraction demeure incertaine en raison de la situation factuelle. Déterminer ce qu'une personne a su, voulu, envisagé ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits «internes». Déterminer si ce que sait l'ayant droit est suffisant pour déposer plainte constitue en revanche une question de droit. Il convient en cas de doute concernant le respect du délai de plainte d'admettre que celui-ci a été respecté lorsqu'aucun indice sérieux n'indique que le plaignant aurait pu avoir connaissance plus tôt de l'acte ou de l'auteur (arrêt du TF du 08.11.2023 [6B_825/2023] cons. 1.1.1 et les arrêts cités).

d) En lien avec les courriers de Me E. _____ du 12 mai 2023 et de A. _____ du

E. 16

mai 2023 ne pouvait pas figurer dans le dossier transmis. Un doute subsiste sur le moment auquel le courrier de Me E. _____ du 12 mai 2023 a été transmis au recourant, éventuellement par Me D. _____. On ne saurait déduire du fait que Me D. _____ a reçu, avec le courriel du 17 mai 2023 à 8h04, «le rapport de police C/X. _____, selon [sa] demande du 4 mai 2023» que cet envoi contenait également le courrier du 12 mai 2023. En effet, si l'on s'en tient à la dénomination stricte de ce qui a été envoyé, soit ledit rapport de police (supposément avec ses annexes), ont été remis le rapport de police du 3 mai 2023, ainsi que des annexes constituées du PV d'audition de A. _____, de la fiche de signalement SAVI A. _____, de deux déclarations de levée du secret médical de C. _____, du rapport d'observation LAVI de C. _____, du formulaire des droits du prévenu X. _____, du PV d'audition de X. _____, de la déclaration patrimoniale et la déclaration de levée du secret médical de ce dernier, d'une quittance de restitution,

d'un PV d'audition de J. _____, d'une déclaration concernant la plainte, d'un DVD LAVI et d'un DVD comprenant l'analyse du téléphone portable de X. _____. Le courrier de Me E. _____ du 12 mai 2023 ne figure pas parmi les documents listés. Les envois subséquents, par Web Transfer, des mardi 23 mai et mercredi 24 mai concernent le DVD LAVI et celui des analyses du téléphone portable, et non pas les courriers litigieux. Sur la base du dossier, on ne peut donc pas se convaincre que le recourant, par sa précédente mandataire, aurait pu avoir connaissance des courriers des 12 et 16 mai 2023. Il en va autrement dès le 8 août 2023 puisqu'à cette date, Me F. _____ a dû recevoir par courrier A du 7 août 2023 le dossier MP.2023.2530 qui contenait alors les courriers litigieux. La non-entrée en matière ne saurait être justifiée par l'échéance du délai de plainte en lien avec les courriers des 12 et 16 mai 2023.

Agissant des infractions dont le recourant dit qu'elles auraient été réalisées dans le cadre ou dans le prolongement des «événements du 18 juin 2023», on constate que ce sont les éléments particuliers dans le courrier du 4 juillet 2023 que le recourant dénonce principalement comme étant attentatoires à son honneur et ayant induit le juge civil en erreur. À ce stade, sauf erreur ou omission, il ne ressort pas du dossier à quelle date le courrier du 4 juillet 2023 de Me I. _____ au tribunal civil, réceptionné le 5 juillet 2023 par ce dernier, a été porté à la connaissance du recourant. À mesure que la semaine de vacances prévue du 8 au 15 juillet 2023 a semblé-t-il suite à ce courrier été annulée, on pourrait supposer que c'est dans le cadre de ce revirement (cette semaine avait été envisagée lors de discussions entre les parties dans le procès civil le 17 mai 2023) que le recourant a pu avoir connaissance de ce courrier. Rien n'est certain cependant. À défaut de certitude, il n'était pas possible d'écarter la plainte au motif qu'elle était tardive sous l'angle de son dépôt.

En revanche, les infractions contre son honneur que X. _____ veut voir dans les déclarations faites le 16 mars 2023 par A. _____ à la police (sachant que le procès-verbal porte de manière erronée la date du 16.01.2023) ne doivent pas être examinées, puisque la plainte à cet égard est, elle, bel et bien tardive. En effet, Me D. _____ a reçu le 17 mai 2023, comme indiqué ci-dessus, le rapport de police et ses annexes (cela vaudrait du reste même si seul le rapport de police était joint, puisque les éléments y figurent en résumé). C'est dès cette date que courait le délai de plainte et il était largement échu au moment du dépôt du courrier du 10 octobre 2023 (ce qui n'empêcherait toutefois pas une dénonciation pour des infractions poursuivies d'office, comme celles aux articles 303 et 304 CP).

Finalement, il n'y a pas au dossier d'élément décisif permettant de dire à quel moment X. _____ a eu connaissance des faits relatés dans le fichet de communication de la police du 14 avril 2023, en lien avec les contacts pris par A. _____ avec le SAVI et l'OPE pour signaler que X. _____ était allé chercher B. _____ et qu'elle n'avait plus de nouvelles de lui. À défaut d'indication, on considèrera que la plainte est intervenue en temps utile, ce qui restera de toute façon sans effet sur le sort du litige, vu ce qui suit.

3. L'Autorité de recours en matière pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen, en fait, en droit et en opportunité (art. 393 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions de celles-ci, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 CPP).

4. Conformément à l'article 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 81 cons. 2.3.3 ; Grodecki/Cornu, in : CR CPP, 2^e éd., n. 2 ad art. 310) 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 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 (ATF 146 IV 68cons. 2.1 ; arrêt du TF du 21.02.2023 [6B_1177/2022]cons. 2.1). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *dubio pro duriore*, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. féd. et art. 2 al. 2 CPP ; ATF 138 IV 86cons. 4.2) 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 68cons. 2.1). 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 241cons. 2.2.1 ; 138 IV 86cons. 4.1.2 ; 137 IV 285cons. 2.3 et les réf. cit.). 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 (arrêt du TF du 20.12.2017 [6B_541/2017]cons. 2.2).

4.1a) 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'être humain (ATF 137 IV 313cons. 2.1.1 ; ATF 132 IV 112cons. 2.1). Il y a atteinte à l'honneur si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises (arrêts du TF du 29.03.2019 [6B_226/2019]cons. 3.3 ; du 03.01.2017 [6B_224/2016]cons. 2.2). 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 313cons. 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 248cons. 2b ; ATF 105 IV 196cons. 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 313cons. 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 137 IV 313cons. 2.1.3).

b) 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 et celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon (art. 173 al. 1 CP). Le prévenu 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). D'un point de vue pratique, si la preuve de la vérité est apportée, le prévenu doit être acquitté (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, volume I, 3^e éd., n. 72 ad art. 173 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 (art. 173 ch. 3 CP).

c) Se rend coupable de calomnie au sens de l'article 174 ch. 1 CP 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. 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 ses allégations et qu'il n'y a dès lors pas de place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation (arrêt du TF du 15.12.2017 [6B_676/2017] cons. 3.1 et les arrêts cités).

d) L'article 176 CP assimile à la diffamation et à la calomnie verbales la diffamation et la calomnie par l'écriture, l'image, le geste ou par tout autre moyen.

e) Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 137 IV 313 cons. 2.1.6 et la jurisprudence citée).

4.2a) Aux termes de l'article 303 CP, se rend coupable de dénonciation calomnieuse quiconque dénonce à l'autorité, comme auteur d'un crime ou d'un délit (ch. 1), respectivement d'une contravention (ch. 2), une personne qu'il sait innocente, en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale.

b) Sur le plan objectif, cette norme suppose qu'une communication imputant faussement à une personne la commission d'une infraction ait été adressée à l'autorité (ATF 132 IV 20 cons. 4.2 ; arrêt du TF du 23.11.2009 [6B_677/2009] cons. 1). Une dénonciation n'est calomnieuse que si la personne mise en cause est innocente, ce qui implique que cette personne n'a pas commis les faits délictueux qui lui sont faussement imputés, soit parce que ceux-ci ne se sont pas produits, soit parce qu'elle n'en est pas l'auteur (arrêts du TF du 01.03.2023 [6B_372/2022] cons. 3.2.1 ; du 01.02.2010 [6B_591/2009] cons. 3.1.1).

c) L'élément constitutif subjectif de l'infraction exige l'intention et la connaissance de la fausseté de l'accusation. Par conséquent, il ne suffit pas que l'auteur ait conscience que ses allégations pourraient être fausses ; il doit savoir que son accusation est inexacte. Le dol éventuel ne suffit donc pas (ATF 136 IV 170 cons. 2.1 et les réf. cit.). L'auteur peut donc objecter n'avoir pas su le dénoncé innocent en invoquant sa bonne foi (ATF 72 IV 74 cons. 1). En revanche, dès qu'il est établi que l'auteur sait la personne dénoncée innocente, les preuves libératoires de la vérité ou de la bonne foi n'ont aucun sens et sont, partant, exclues (arrêt du TF du 01.02.2010 [6B_591/2009] cons. 3.2). Le dol éventuel suffit en revanche quant à l'intention de faire ouvrir une poursuite pénale (ATF 85 IV 83; 80 IV 120). Celui qui dépose une dénonciation pénale contre une personne ne se rend ainsi pas coupable de dénonciation calomnieuse du seul fait que la procédure pénale ouverte consécutivement à la dénonciation a débouché sur une décision d'acquittement ou de classement ; une telle décision, lorsqu'elle existe, n'empêche pas celui qui doit répondre d'une dénonciation calomnieuse d'expliquer pourquoi, selon lui, le dénoncé avait adopté un comportement fautif et d'exciper de sa bonne foi (arrêt du TF du 06.03.2023 [6B_859/2022] cons. 3.2 et les arrêts cités).

4.3a) Indépendamment de la preuve de la vérité et de la bonne foi, les règles générales concernant les faits justificatifs s'appliquent à la diffamation (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CP, 2e éd., n. 49 ad art. 173). L'analyse d'un fait justificatif se fait avant celle de la preuve libératoire de l'article 173 ch. 2 CP (idem, n. 50 ad art. 173).

b) Lefait justificatif fréquemment invoqué dans le cadre de la diffamation est celui des actes autorisés par la loi, au sens de l'article 14 CP, lequel 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 autre loi. Cette disposition renvoie à l'ensemble de l'ordre juridique, qui prévoit d'autres faits justificatifs que la loi pénale. Les faits justificatifs découlent généralement d'un devoir de parler, qui fait notamment partie intégrante de certaines professions, mais peut aussi être lié à la position de l'intéressé dans le cadre d'une procédure judiciaire (idem, n. 51 ad art. 173, et Monnier, in : CR CP I, n. 5 ad art. 14). Celui qui s'adresse à un tiers en exécution d'une obligation légale et en croyant de bonne foi dire la vérité n'est ainsi pas punissable lorsqu'il tient des propos diffamatoires (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit. n. 6 ad art. 14).

c) En particulier, celui qui, à l'occasion d'une procédure judiciaire, tient des propos attentatoires à l'honneur, peut se prévaloir non seulement de la preuve libératoire prévue à l'article 173 ch. 2 CP, mais aussi des dispositions de la procédure applicable (par exemple l'obligation d'exposer les faits et de les motiver), pour autant que ses propos soient en rapport avec la question à juger et qu'ils ne sortent pas du nécessaire, que l'auteur n'ait pas eu connaissance de la fausseté de ses allégations et qu'il désigne comme tels de simples soupçons. Dans ces limites, de tels propos sont en principe couverts par l'article 14 CP, en lien avec les règles correspondantes du droit de procédure applicable. Savoir jusqu'où s'étend l'impunité dans un cas donné dépend, en plus, du contenu concret du droit de procédure (Monnier, op. cit., n. 11 ad art. 14).

d) Le premier devoir professionnel de l'avocat consiste à défendre les intérêts de ses clients et il dispose d'une large marge de manœuvre pour déterminer quels sont les moyens et les stratégies qui, selon lui, sont les plus aptes à réaliser ce but. L'avocat peut défendre les intérêts de ses clients de manière vigoureuse et s'exprimer de manière énergique et vive ; il n'est pas tenu de choisir la formulation la plus mesurée à l'encontre de la partie adverse, ni de peser tous ses mots ; une certaine marge d'exagération, voire même de provocation, doit ainsi être acceptée (arrêt du TF du 08.01.2020 [2C_307/2019] cons. 7.1.2 et les références citées). Toutefois, tous les moyens ne sont pas admissibles dans l'exercice de la profession d'avocat. L'avocat doit s'abstenir de tout moyen qui remettrait en cause la confiance placée dans la profession d'avocat. Ses propos doivent être pertinents et ne doivent pas avoir pour but de faire escalader le litige. Il doit éviter les remarques inutilement blessantes, sans pertinence avec l'objet du litige ou même qui iraient contre son meilleur jugement. Des propos diffamatoires de l'avocat peuvent être justifiés ; ils doivent cependant être suffisamment en lien avec la cause et ne peuvent aller au-delà de ce qui est nécessaire. En particulier, ils ne peuvent en aucun cas être déplacés ou rabaissants, inutilement polémiques et dénigrants, de sorte qu'ils iraient clairement au-delà du niveau autorisé de critiques dures, mais objectives. Dans la mesure où les avocats satisfont à leurs droits et obligations de démonstration et s'expriment dans le cadre et dans les formes d'un procès, la façon et les mots par lesquels ils représentent au mieux les intérêts de leurs clients leur appartiennent (arrêt du TF du 30.08.2016 [2C_103/2016] cons. 3.2 et les références citées, publié in SJ 2019 I 76). L'avocat agit contrairement à ses devoirs professionnels et, partant, de façon inadmissible sous l'angle de l'article 12 al. 1 LLCA, s'il formule des critiques de mauvaise foi (arrêt du TF du 26.11.2014 [2C_247/2014] cons. 2.2). Pour qu'un comportement tombe sous le coup de l'article 12 let. a LLCA, il suppose l'existence d'un manquement significatif aux devoirs de la profession (arrêt du TF du 26.11.2014

[2C_247/2014]cons. 2.2 et les arrêts cités). La jurisprudence fédérale consacre ainsi le droit du plaideur de défendre sa cause avec une certaine véhémence. À titre d'exemple, statuant dans un cas disciplinaire où les limites sont donc plus basses qu'en droit pénal, qui constitue l'ultima ratio, le Tribunal fédéral a jugé que l'affirmation écrite d'un avocat selon laquelle l'approche du Ministère public avait un caractère «purement raciste» n'était certes pas nécessaire et qu'elle aurait pu être omise, mais qu'elle constituait «une exagération à laquelle l'autorité devait pouvoir s'accommoder» (arrêt du TF du 24.12.2014 [2C_652/2014]cons. 3.3). De manière générale, on peut attendre d'un avocat qu'il fasse preuve de plus de retenue lorsqu'il s'exprime par écrit qu'oralement, puisqu'il a alors le temps de peser ses mots, de réfléchir à leur portée et d'éviter les formulations excessives (arrêt du TF du 08.01.2020 [2C_307/2019]cons. 7.1.3 et les réf. citées).

Le but d'un avocat n'est pas de ménager la partie adverse. Au contraire, il lui arrive même d'alléguer à l'encontre de celle-ci des faits qui constituent dans la plupart des cas des critiques et même des reproches graves ou des accusations d'infractions pénales. Par exemple, dans un procès en responsabilité civile, l'avocat de la partie lésée allègue la commission d'un acte illicite par la partie adverse. De même, l'avocat de la victime d'un acte de concurrence illicite doit pouvoir alléguer que le concurrent s'est comporté de façon déloyale. Il existe une multitude d'exemples de situations dans lesquelles un avocat est amené à accuser la partie adverse d'un comportement contraire à la loi. Partant, il ne lui est pas toujours possible de vérifier le bien-fondé de ses allégations. D'une part, l'avocat n'est pas le juge de la cause qu'il doit défendre et sa tâche est de faire preuve d'une certaine subjectivité dans le cadre de la défense de son client (ATF 106 Ia 100cons. 6b au JdT 1982 I 579). D'autre part, il n'a souvent pas les moyens nécessaires pour s'assurer de la véracité des faits qu'il invoque au nom de son client. Ensuite, l'avocat doit alléguer des faits qui sont en rapport avec le procès et sont nécessaires pour l'issue de ce dernier. Partant, si l'on applique ce principe, même si l'avocat doit se montrer critique envers la partie adverse, il doit s'abstenir de tout propos ou attaques qui sont inutilement blessants ou sans pertinence pour résoudre le litige (ATF 135 IV 177cons. 4). En respectant les conditions qui viennent d'être exposées, l'avocat agit conformément aux exigences de l'article 12 let. a LLCA et ne se rend ainsi pas coupable de diffamation envers la partie adverse (Chappuis/Gurtner, La profession d'avocat, n. 214 ss).

5. Il convient d'examiner si les différents actes et écrits pour lesquels le délai de plainte a été respecté entrent dans le champ d'application de l'une ou l'autre des infractions pénales précitées et, si c'est le cas, si l'article 14 CP constitue un fait justificatif, étant précisé que, par économie de procédure et quand bien même la procédure n'est pas dirigée à ce stade contre l'une ou l'autre des avocates qui sont intervenues (Me E. _____, Me I. _____), il paraît expédient de clarifier la situation à leur égard également, vu le sort à réserver au recours.

a) S'agissant tout d'abord du fichet de police du 14 avril 2023 à 10h30, on constate qu'il porte sur le signalement effectué par K. _____, intervenante auprès de l'OPE, qui informait la police qu'elle-même avait été contactée par le SAVI. Ce service lui avait indiqué que X. _____ s'était rendu la veille en fin de journée chez la maman de jour qui gardait son fils B. _____ (né en 2021) pour le récupérer et qu'il n'avait plus donné de nouvelles depuis lors. K. _____ demandait ce qu'elle devait faire. Étaient ensuite indiquées les démarches convenues, à savoir que l'intervenante de l'OPE aviserait

l'APEA, ce qu'elle avait fait ; elle avait rappelé la police à 14h pour indiquer que le juge de cette instance considérait ne pas avoir assez d'éléments inquiétants pour retirer la garde au père et que ce dernier pouvait, s'il le souhaitait, garder l'enfant durant le week-end. Finalement, K. _____ disait vouloir prendre contact avec X. _____ pour s'assurer du bien-être de l'enfant. Il ressort en outre d'un échange de messages WhatsApp, produit en annexe au recours, que A. _____ a pris des nouvelles de B. _____, à un moment qui peut être le jeudi 13 avril à 20h39 ou le vendredi 14 avril à 22h14, selon comment on comprend la datation desdits messages. C'est cependant indifférent puisque le signalement fait par le SAVI et non pas par A. _____ elle-même selon le fichet de police, même si on peut imaginer que c'est cette dernière qui a informé le service en cause n'est en rien attentatoire à l'honneur de X. _____. Il ne fait que relayer une inquiétude par rapport au fait (avéré) qu'il était allé chercher l'enfant et qu'il n'avait plus donné de nouvelles depuis lors, inquiétude légitime (et ce même dans l'hypothèse où il y aurait eu un accord préalable au sujet du séjour de l'enfant chez ses grands-parents paternels) et qui ne signifie pas encore que ceux qui se préoccupent de l'enfant B. _____ accusent le père d'enlèvement. Il ressort du reste expressément du fichet que la préoccupation des intervenants était celle du bien-être de l'enfant (K. _____ devait s'assurer de cela et rappeler la police «si elle estim[ait] qu'il y a[vait] un danger pour l'enfant») et nullement un éventuel enlèvement. Aucun juge de siège ne parviendrait à la conclusion qu'une infraction d'atteinte à l'honneur ou une dénonciation calomnieuse aurait été commise.

b) Le courrier de Me E. _____ du 12 mai 2023 au Ministère public annonce, d'une part, le dépôt d'une plainte par A. _____ à l'encontre de X. _____ à raison des agissements qu'elle lui reproche sur sa fille C. _____ et, d'autre part, indique ce qui suit : «En l'état je sollicite la consultation urgente de ce dossier, à mesure qu'il est également possible que des mesures d'éloignement doivent être sollicitées rapidement. X. _____ ne cesse en effet de menacer son épouse, qui se trouve actuellement en foyer SAVI, de la contraindre par tous les moyens à lui donner les enfants, d'appeler tous les membres de sa famille, de la forcer à renoncer à une plainte pénale et de l'injurier. A. _____ est très courageuse ; mais elle est actuellement à bout de forces et doit être en mesure d'échapper à l'emprise de son mari, pour préserver le bien-être de ses enfants et le sien».

Le courrier précité s'inscrit dans le cadre d'une séparation difficile du couple formé par X. _____ et A. _____. Il saute aux yeux, en confrontant l'audition de A. _____ et celle de X. _____ devant la police neuchâteloise le 16 mars 2023 que l'un et l'autre des conjoints n'ont pas la même perception de l'état du couple. A. _____ s'est clairement positionnée en faveur de démarches pour divorcer de X. _____, idée que ce dernier rejette. X. _____ fait toutefois état de difficultés conjugales. L'audition de l'intéressé met également en évidence une certaine ingérence de ses parents dans le conflit conjugal. Finalement, l'épisode de la garde «spontanée» durant un week-end de B. _____ par X. _____ démontre que la situation peut être versatile en matière de garde des enfants, voire devenir conflictuelle. Dans cette situation, le courrier de Me E. _____ du 12 mai 2023 ne contient pas d'élément qui irait au-delà de ce que la défense de sa cliente nécessitait si bien que, même si on devait considérer qu'il contiendrait d'éventuelles atteintes à l'honneur (en particulier lorsque A. _____ reproche à X. _____ des actes qui pourraient relever de la contrainte ou des injures), ils seraient couverts par les faits justificatifs de l'article 14 CP. Il n'est à tout le moins pas

saugrenu qu'une personne qui a été placée dans un foyer par le SAVI cherche à compléter la protection dont elle bénéficie en envisageant de solliciter des mesures d'éloignement, ce qui suppose de décrire le comportement reproché à celui ou celle dont on cherche à se protéger. On rappellera que la jurisprudence retient qu'il convient de laisser au client de l'avocat la faculté de s'exprimer le plus librement possible en présence de son avocat. L'individu qui est l'objet d'une poursuite pénale ou qui souffre de difficultés familiales ou financières doit pouvoir s'épancher dans le cabinet de son mandataire. Il est cependant raisonnable de demander au client de s'en tenir à des assertions qui se rapportent d'une manière ou d'une autre à son affaire et ne sont pas absolument dénuées de fondement. À condition de respecter ces limites, le client échappe aux sanctions prévues par l'article 173 ch. 1 CP. Il lui suffira d'invoquer certains indices à l'appui de ses déclarations pour établir sa bonne foi, conformément à l'article 173 ch. 2 CP, et obtenir son acquittement (ATF 145 mm IV 462 cons. 4.3.3). Sachant cela, on doit considérer ici qu'aucune condamnation ne serait prononcée en lien avec le contenu du courrier du 12 mai 2023 et que c'est avec raison que le Ministère public a renoncé à entrer en matière.

c) Le courrier du 16 mai 2023 de A. _____ est en réalité la plainte pénale par laquelle elle a saisi le Ministère public en lien avec des rougeurs, accompagnées de démangeaisons, qu'elle avait constatées dans la zone intime de sa fille, en particulier sur les lèvres. La plainte faisait état d'une certaine insistance de X. _____ à vouloir entrer en contact avec C. _____ et B. _____. Sont également évoqués des actes de violence et une certaine négligence, lorsque la plaignante affirme que X. _____ laisserait les enfants seuls, avec en particulier la responsabilité pour C. _____ de s'occuper de son petit frère. La plainte s'achève en évoquant un harcèlement par téléphone et WhatsApp pour tenter d'intimider l'épouse et l'empêcher de porter plainte.

Cette plainte s'inscrit dans le prolongement notamment d'un constat médical effectué le 7 février 2023 au RHNe (il en est question dans le rapport de police du 03.05.2023, mais sauf erreur ou omission, le rapport du RHNe ne s'y trouve pas joint), lors duquel le Dr L. _____ avait constaté qu'il n'avait pas été fait mention d'attouchements de la part du beau-père, ni par A. _____ ni par C. _____, et que cette dernière avait simplement précisé que seuls ses parents (A. _____ et X. _____) avaient touché sa vulve pour l'aider à s'essuyer aux toilettes. Le médecin en avait conclu qu'il n'y avait pas de critères pour pratiquer un examen physique pour des violences sexuelles. En revanche, la présence de petits boutons rouges et blancs sur les fesses et l'entre-jambes de l'enfant est admise par les deux parents, de même qu'elle est évoquée lors de l'audition LAVI. Cette affection a nécessité un traitement sous forme de crème. L'enseignante de l'enfant n'avait pas non plus remarqué un comportement qui pouvait faire penser à des attouchements. L'examen du téléphone de X. _____ avait révélé qu'il s'était renseigné sur les soins en cas d'érythème fessier, tout comme en février 2023, il avait consulté des pages de thérapie de couple et de planning familial.

L'ensemble des éléments ressortant des auditions des principaux intéressés que sont les parents de C. _____ (mère et beau-père) permet de retenir que cette dernière présentait effectivement des lésions sur les parties génitales, qui ont nécessité des soins. X. _____ a fermement contesté être à l'origine de ces lésions. Cela étant, on ne peut considérer que cette contestation impliquerait que A. _____, dans le contexte du couple (en particulier, le fait que l'épouse savait que le mari avait été récemment condamné pour avoir «pris des photos sous les jupes des femmes», ce qui est sans doute un peu particulier et peut

légitimement susciter un questionnement et de la méfiance de la part de la mère lorsqu'elle constate ensuite des lésions génitales chez sa fille, dont on peut parallèlement imaginer toutes sortes de causes), aurait su ou dû savoir que les accusations qu'elle portait étaient fausses. Il n'apparaît pas que les faits articulés dans la plainte du 16 mai 2023 auraient pu apparaître à A. _____ comme d'emblée inexistantes et auraient été communiqués à l'Autorité dans le seul but malveillant de faire ouvrir une enquête pénale contre X. _____, en connaissant la fausseté des accusations. On doit même retenir l'inverse, puisque lorsqu'il est question du non-respect du cadre mis en place par l'OPE, cette affirmation est corroborée par les inquiétudes exprimées par K. _____ auprès de la police, déjà traitées ci-dessus.

Sous l'angle des indices à apporter pour renseigner le Ministère public à l'appui d'une plainte, l'affaire n'est pas sans rappeler ce que l'Autorité de céans a retenu dans une situation où une plaignante avait fait part à son employeur d'un harcèlement sexuel dont elle se disait victime sur son lieu de travail, le supposé harceleur déposant ensuite plainte pénale contre elle pour atteinte à l'honneur. L'Autorité de céans avait souligné qu'on ne pouvait pas se montrer trop exigeant quant aux preuves et indices à apporter pour justifier des démarches (auprès de l'employeur, ce qui vaut aussi pour celles auprès du Ministère public ou de la justice civile). Il fallait au contraire admettre que la personne qui estimait être victime d'abus sur son lieu de travail devait pouvoir, sans risquer des poursuites pénales, s'adresser aux personnes qui, dans l'entreprise, étaient en mesure de prendre des mesures de protection (même, tout simplement, par une remise à l'ordre de l'auteur), ou au moins de donner des conseils utiles quant à l'attitude à adopter. Elle devait évidemment pouvoir décrire les faits à ces personnes, ceci sans retenue particulière. Que les faits allégués étaient ensuite confirmés, respectivement prouvés ou pas ne devait en principe pas jouer de rôle pour l'application de l'article 173 CP: aucune poursuite pénale ne se justifiait, sauf si, d'emblée ou ultérieurement, il apparaissait que les allégations étaient dénuées de toute crédibilité (arrêt de l'Autorité de recours en matière pénale du 10.07.2023 [ARMP.2023.66] cons. 3.8 let. c et 3.9). Dans cette optique, il apparaît d'ores et déjà clair que le juge de fond ne pourrait se convaincre que la plainte du 16 mai 2023 constitue une dénonciation calomnieuse de la part d'une mère inquiète d'éventuels abus sexuels infligés à son enfant, qui se trouve dans un foyer protégé du SAVI et se plaint de l'insistance et de la violence de son mari. Du reste, le recourant se garde bien de pointer exactement quelles affirmations il tient pour attentatoires à son honneur et d'expliquer que la plaignante les articulerait en les sachant fausses, alors que les indices pour retenir le contraire sont suffisants (not. rougeurs sur les fesses de la fillette, exercice d'un droit de visite hors du cadre convenu, prise de contact avec B. _____ alors que la mère séjourne avec ses enfants dans un foyer SAVI).

Cela exclut également de retenir une dénonciation calomnieuse (sous la forme d'une dénonciation, puisque le délai de plainte est échu s'agissant des éléments évoqués par A. _____ lors de son audition par la police le 16.03.2023) en lien avec les révélations, respectivement soupçons qui ont précédé le dépôt de la plainte du 16 mai 2023 et qui ressortent du procès-verbal de l'audition de la plaignante du 16 mars 2023.

S'agissant finalement du courrier du 4 juillet 2023, écrit sous la plume de Me I. _____, il s'inscrit typiquement dans le cadre d'une défense dans une procédure civile. Le fait d'indiquer au juge civil qu'une situation est tendue avec son époux et que l'épouse ne peut pas valider une extension du droit de visite aux vacances n'est en rien attentatoire à

l'honneur. Le fait de soutenir que l'octroi d'une semaine de vacances entre le 8 et le 15 juillet 2023, envisagée lors des discussions du 17 mai 2023, ne saurait être accordée, puisque «la situation n'évolue absolument pas dans le bon sens comme l'a relevé l'enquêtrice», n'est en rien attentatoire à l'honneur non plus. Le fait encore d'affirmer qu'au moment de venir chercher ses effets personnels, A. _____ «a trouvé certain[e]s de ses affaires empilées devant la porte avec l'interdiction d'entrer au domicile» ne paraît pas contraire à la vérité si l'on en croit la photo annexée sous lettre F à la plainte. Du reste, le plaignant a lui-même affirmé, dans sa plainte du 10 octobre 2023, qu'il «avait soigneusement déjà préparé et emballé ses affaires qu'[il] avait entreposés dans le couloir afin d'éviter au minimum(sic) le contact avec A. _____». La description que le recourant et plaignant a fait lui-même des modalités d'intervention de la police (à savoir que les agents auraient sonné à sa porte, lui auraient expliqué qu'ils devaient entrer afin que son épouse puisse vérifier qu'elle n'avait plus d'affaires dans la maison, ce qu'il avait d'abord refusé car la police n'avait pas de mandat, avant d'accepter que deux policiers et A. _____ entrent dans son appartement, à l'exclusion de la personne du SAVI) ne révèle aucun comportement méprisable dont il serait accusé. Dans cette optique, on ne voit pas en quoi le fait de mentionner que la police était intervenue pour que l'épouse puisse vérifier dans la chambre que tous les effets utiles avaient été emportés pourrait être attentatoire à l'honneur, ce d'autant moins que la pratique ainsi décrite peut être observée dans certaines situations d'extrême tension au moment d'une séparation conjugale, sans que ces tensions fassent apparaître l'un ou l'autre des conjoints comme méprisable. Le fichet de police du 19 juin 2023 mentionne certes une absence d'incident, mais en parallèle aussi une opposition du mari, levée «[a]près discussion», à tout le moins partiellement puisque le mari a refusé «catégoriquement» que le personnel du SAVI entre dans son logement, ce qui laisse bien penser que l'ambiance n'était pas aussi sereine que le recourant veut la décrire aujourd'hui. Le fait par ailleurs, pour l'avocate de A. _____, d'évoquer la reddition des affaires de sa cliente en présence de la police entre par ailleurs dans ce qu'elle doit alléguer pour la défense de sa mandante. Ainsi, même si ses affirmations avaient été contraires à l'honneur de X. _____, ce qu'elles ne sont pas, la mandataire aurait pu se prévaloir de l'article 14 CP. Il n'existait aucune perspective de condamnation en lien avec le courrier du 4 juillet 2023, pas plus qu'en relation avec les faits survenus le 18 juin 2023, si bien que c'est avec raison que le procureur a renoncé à entrer en matière sur la plainte.

f) Finalement, le recourant ne revient pas sur l'infraction pénale qu'il voyait dans le fait, pour le président de l'APEA, d'avoir évoqué, dans un courriel dont on ne peut déterminer le destinataire et la date, que lui-même «devra[it] prochainement exécuter une peine privative de liberté». Avec raison puisqu'on ne voit pas dans cette affirmation, même supposée fautive, une infraction qui aurait pu être commise par le magistrat en question (qui a été renseigné par l'OPE) ou par A. _____, qui n'est pas même évoquée. Une condamnation est à ce titre exclue.

6. Vu ce qui précède, le recours est mal fondé, sous réserve toutefois en tant qu'il s'en prend aux frais de la procédure devant le Ministère public. L'application de l'article 427 al. 2 CPP paraît en effet avoir été principalement motivée par le fait que le procureur pensait le délai de plainte échu, ce qui n'était pas le cas de la plupart des faits évoqués. Il y a donc lieu d'annuler le chiffre 2 du dispositif de la décision querellée et de laisser les frais de l'ordonnance de non-entrée en matière à la charge de l'État. En revanche, les frais de la

procédure de recours seront mis à la charge du recourant. Ce dernier obtient certes gain de cause sur le motif formel de non-entrée en matière (délai de plainte échu), mais ses griefs sont largement insuffisants sur le fond (avec le procureur, on doit considérer que les infractions n'étaient manifestement pas réalisées) et la modification du chiffre 2 du dispositif de la décision querellée peut être qualifiée d'anecdotique. Il n'y a donc pas lieu à allocation de dépens pour l'une ou l'autre des parties, A. _____ n'ayant au demeurant pas été appelée à se prononcer (art. 390 al. 2 CPP).

Par ces motifs, l'Autorité de recours en matière pénale

1. Admet très partiellement le recours, réforme le chiffre 2 de la décision de non-entrée en matière du 27 octobre 2023 en ce sens que les frais sont laissés à la charge de l'État et confirme cette décision pour le surplus.

2. Arrête les frais de la procédure de recours à 800 francs et les met à la charge du recourant, qui les a avancés.

3. N'alloue pas de dépens.

4. Notifie le présent arrêt à X. _____, par Me F. _____, avocat à Neuchâtel, au Ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2023.5790) et à A. _____, à La Chaux-de-Fonds.

Neuchâtel, le 6 décembre 2023

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