



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2019 155
502 2019 156
502 2019 183

Arrêt du 26 août 2019

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteure : Cornelia Thalmann El Bachary

Parties

A. _____, partie plaignante et recourant

contre

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé

et

B. _____, prévenue et intimée

Objet

Ordonnance de classement (art. 319 CPP), restitution de délai (art. 94 CPP), assistance judiciaire (art. 136 ss CPP)

Recours du 21 mai 2019 contre l'ordonnance du Ministère public du 27 mars 2019

Requêtes des 21 mai et 14 juin 2019

considérant en fait

A. Le 13 novembre 2016, A. _____ a déposé une plainte pénale contre C. _____ pour diffamation, calomnie et menaces ainsi que contre B. _____ pour injure, diffamation, calomnie et menaces, en relation notamment avec des messages qu'il avait reçus dans la soirée du 17 août 2016.

La procédure pénale a été menée par les autorités vaudoises en ce qui concerne C. _____ et par leurs homologues fribourgeois s'agissant de B. _____.

En substance, A. _____ reprochait à B. _____ de l'avoir, par message du 17 août 2016, accusé d'entretenir des relations sexuelles avec sa fille D. _____, âgée de 16 ans au moment des faits, et de fournir des stupéfiants à cette dernière. A. _____ lui faisait également grief de l'avoir injurié en le traitant de « salopard » et de l'avoir menacé. Il reprochait en outre à B. _____ de l'avoir diffamé et calomnié auprès de C. _____ en l'accusant de pédophilie, celle-ci lui ayant également envoyé un message en date du 17 août 2016, à une minute d'intervalle, dans lequel elle l'accusait, elle aussi, de pédophilie.

B. B. _____ a été condamnée pour l'infraction d'injure par ordonnance pénale du 13 mars 2017. L'infraction de menaces n'a pas été retenue, ses conditions n'étant pas réalisées. Quant aux infractions de diffamation et de calomnie, il n'en a pas été fait mention dans l'ordonnance pénale.

Par courriers des 14 et 18 mars 2017, A. _____ s'est adressé au Ministère public pour « *faire recours* » à l'ordonnance pénale du 13 mars 2017 au motif qu'elle ne retenait pas les infractions de diffamation et de calomnie. Le 21 mars 2017, B. _____ s'est opposée à sa condamnation. Les parties ont alors été renvoyées devant le Juge de police de la Gruyère. Lors de l'audience du 28 septembre 2017, A. _____ a retiré sa plainte pénale déposée contre B. _____ pour ce qui avait trait à l'infraction d'injure mais l'a maintenue en ce qui concerne la diffamation et la calomnie.

Les infractions de diffamation et de calomnie n'ayant pas été traitées dans les décisions précédentes, plusieurs échanges de courriers à ce sujet ont eu lieu entre le Ministère public et A. _____, entre le mois de décembre 2017 et le mois de mars 2018, dans lesquels ce dernier indiquait maintenir sa plainte sur ce point. En date du 9 mars 2018, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière s'agissant des infractions de diffamation et de calomnie.

A. _____ a contesté dite ordonnance devant la Chambre pénale du Tribunal cantonal (ci-après: la Chambre) qui, par décision du 7 juin 2018, a admis le recours, annulé l'ordonnance de non-entrée en matière du 9 mars 2018 et renvoyé la cause au Ministère public pour examen de la plainte du 13 novembre 2016 sous l'angle des infractions de diffamation/calomnie afin qu'une nouvelle décision soit rendue.

Le 31 août 2018, B. _____ a été entendue comme prévenue, en même temps que A. _____. C. _____, D. _____ et E. _____ ont été entendues le 5 décembre 2018 en qualité de personnes appelées à donner des renseignements. Bien que cité pour cette date, A. _____ ne s'est pas présenté; invité à indiquer les motifs de son défaut, il a refusé de le faire.

C. Par ordonnance du 27 mars 2019, le Ministère public a classé la procédure pénale ouverte contre B. _____ pour diffamation, éventuellement calomnie, renvoyé la partie plaignante à faire valoir ses droits devant le Juge civil et mis les frais de procédure à la charge de l'Etat.

Le même jour, il a rendu une ordonnance de non-entrée en matière concernant E._____, renonçant à la poursuivre pour les infractions de diffamation ou de calomnie. Par contre, il a condamné A._____ à une amende de CHF 200.-, frais en sus, pour avoir fait défaut à l'obligation de comparaître à l'audition du 5 décembre 2018.

D. Par courrier daté du 18 mai 2019, mais remis à la Poste le 21 mai 2019, A._____ a interjeté recours contre l'ordonnance de classement du 27 mars 2019. Il a également demandé la restitution du délai pour déposer son recours.

Le 14 juin 2019, soit dans le délai imparti pour effectuer un dépôt de CHF 250.- à titre de fourniture de sûretés, A._____ a formulé une requête d'assistance judiciaire qu'il a complétée par la suite par la production de plusieurs pièces justificatives.

Invité à se déterminer, le Ministère public a conclu, par acte du 26 juin 2019, au rejet de la requête de restitution de délai et par conséquent à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le 1^{er} juillet 2019, A._____ s'est déterminé spontanément sur la prise de position du Ministère public.

en droit

1.

1.1. En application des art. 20 al. 1 let. b et 322 al. 2 CPP, ainsi que l'art. 85 al. 1 de la loi sur la justice (LJ; RSF 130.1), la voie du recours à la Chambre est ouverte à l'encontre d'une ordonnance de classement.

1.2. En tant que partie plaignante pour atteintes à l'honneur, le recourant a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance attaquée et dispose de la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP).

1.3. Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité (art. 393 al. 2 CPP).

1.4. La Chambre statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

1.5. Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de 10 jours, à l'autorité de recours. L'ordonnance querellée a été notifiée au recourant le 28 mars 2019, de sorte que le recours, déposé le 21 mai 2019, est tardif, ce que le recourant admet. Par contre, il réclame la restitution du délai de 10 jours pour déposer son recours.

1.5.1. Selon l'art. 94 al. 1 CPP, une partie peut demander la restitution du délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part. Selon l'art. 94 al. 2 CPP, la demande de restitution, dûment motivée, doit être adressée par écrit dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli. L'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai. Selon la jurisprudence, une restitution au sens de l'art. 94 CPP ne peut intervenir que lorsqu'un événement met la partie objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par elle-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (arrêt TF 6B_538/2014 du 8 janvier 2015 consid. 2.2 et les références citées). Cela peut être dû par exemple à une maladie subite et grave, à tout le moins lorsqu'elle survient peu avant l'échéance

(PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 2ème éd., 2016, art. 94 n. 7). Elle n'entre en revanche pas en ligne de compte lorsque la partie ou son mandataire a renoncé à agir, que ce soit à la suite d'un choix délibéré, d'une erreur ou du conseil – peut-être erroné – d'un tiers (arrêt TF 6B_294/2016 du 5 mai 2017 consid. 1.3 et les références citées).

1.5.2. Le recourant soutient qu'il n'a pas pu agir en temps utile en raison d'un « empêchement non fautif pour cause de maladie, plus particulièrement de dépression ». En substance, il indique qu'il est en dépression depuis le mois de mai 2016 et ne travaille plus. Il lui a toutefois fallu du temps pour admettre sa dépression et consulter un médecin, comme il avait déjà dû le faire dans sa jeunesse. En avril 2017, il s'est rendu compte que l'un de ses derniers psychiatres avait violé le secret médical à deux reprises; il a alors déposé des plaintes et a obtenu gain de cause. Lors d'une séance de jugement en février 2018, il a commencé à pleurer en évoquant sa situation. A l'occasion d'une médiation en mars 2018, il a expliqué sa situation, soit notamment qu'il ne peut pas se faire soigner car il ne fait plus confiance aux institutions et aux psychiatres. En mai 2018, il a une nouvelle fois expliqué sa situation lors d'un entretien auprès de l'Office AI, étant précisé que ce dernier n'envisage pour le moment aucune réorientation professionnelle pour le recourant. S'en est suivi un jugement au Tribunal de police, également en mai 2018, où il a expliqué la situation à la présidente. En septembre 2018, il s'est rendu compte qu'un autre psychiatre avait également violé le secret médical, ce qui lui a valu une plainte de la part du recourant, laquelle sera suivie d'une autre plainte d'ici septembre 2019 au plus tard. Le 3 avril 2019, il a dû intervenir pour éviter le suicide d'une amie, étant précisé qu'il intervenait pour la quatrième fois de sa vie dans une tentative de suicide. Le 15 avril 2019, il a eu un entretien avec deux personnes du CSR et leur a répété qu'il n'est pas apte à recommencer à travailler. Le 29 avril 2019, il a entrepris des démarches auprès de l'ORP pour obtenir une inaptitude au placement. En plus de sa dépression qui a commencé en mai 2016, il a dû apprendre à vivre avec une hernie aux cervicales et des problèmes à l'épaule droite. Il a dû se faire opérer des hémorroïdes en mars 2018. Depuis le 2 mai 2019, il a eu un diagnostic concernant une douleur qu'il avait depuis le début mars, à savoir une hernie inguinale à la cuisse droite qui nécessitera une intervention chirurgicale. Le 8 mai 2019, une IRM a montré que sa santé physique s'est encore dégradée. A l'appui de cette motivation, le recourant produit diverses pièces relatives aux jugements, plaintes et dossiers évoqués. Il relève en outre qu'il est possible de s'adresser aux diverses personnes en lien avec les faits relatés. Enfin, il se dit prêt à se soumettre à une expertise psychiatrique.

Dans sa détermination du 26 juin 2019, le Ministère public relève que le recourant ne démontre pas avoir été concrètement empêché de déposer son recours dans le délai arrivant à échéance à la fin du mois d'avril 2019. Il ne suffit pas d'alléguer pêle-mêle avoir été victime de nombreux problèmes de santé physiques et psychiques durant les dernières années pour démontrer que les conditions posées par l'art. 94 CPP sont remplies. On remarquera au contraire que l'intéressé a été durant les années en question parfaitement capable de mener d'innombrables démarches juridiques dans le présent dossier.

Dans sa détermination du 1^{er} juillet 2019, le recourant rétorque que le délai de recours courait dès la fin mars et non jusqu'à la fin avril, qu'il essaie de s'expliquer au mieux sur sa situation physique et psychologique, qu'il est tout à fait d'accord de se présenter à un médecin conseil du Tribunal cantonal pour attester de sa santé psychologique, qu'il s'agit de la première fois qu'il n'arrive pas à respecter un délai, que le fait qu'il ait pu le faire précédemment ne prouve pas qu'il était alors « dans la pleine capacité de tous [s]es moyens de santé », qu'il y a toujours des moments où l'on croit se sentir mieux et que l'on a plus de force, et des moments qui sont bien plus difficiles à

traverser, l'un de ces moments l'ayant précisément empêché de procéder à temps, que cette fois-ci, il n'y est tout simplement pas arrivé, ce qui montre aussi ses limites.

1.5.3. On constate que si le recourant fait bien état d'une dépression qui l'aurait empêché de recourir à temps, il ne démontre par contre pas que celle-ci l'a mis objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par lui-même, ou de charger une tierce personne d'agir en son nom, dans le délai de recours, soit entre le 29 mars et le 8 avril 2019, p.ex. en produisant à tout le moins un bref certificat médical concernant cette période précise et dont il ressortirait que son état de santé psychique s'était alors momentanément dégradé au point de ne plus être capable d'agir. Au contraire, il ressort du dossier que le recourant a alors été en mesure de se rendre à la Poste pour réceptionner les trois ordonnances du 27 mars 2019 ou encore d'intervenir le 3 avril 2019 en relation avec la tentative de suicide d'une amie, étant précisé qu'il ne soutient pas que cet événement l'aurait empêché de déposer son recours dans le délai légal. Quant à son historique médical, il ne lui est d'aucune utilité en l'espèce puisqu'il ne concerne pas spécifiquement la période concernée, ses différents problèmes de santé ne l'ayant auparavant et par la suite pas empêché d'entreprendre diverses démarches, notamment judiciaires. Il en va de même de l'expertise médicale qu'il demande à l'appui de sa requête de restitution de délai et des autres moyens de preuve qu'il propose.

Il s'ensuit le rejet de la requête de restitution de délai et, partant, l'irrecevabilité du recours du 21 mai 2019.

2.

Cela étant, même si cette requête devait être admise, le recours devrait être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

2.1. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (not. arrêts TF 6B_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1 et les références citées).

2.2. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que l'instruction n'a pas permis d'établir l'implication de B._____ dans les faits reprochés par le recourant. Questionnée à ce sujet le 31 août 2018, celle-ci a certes admis avoir envoyé le message litigieux au recourant le 17 août 2016, faits pour lesquels elle a été condamnée par ordonnance du 13 mars 2017. Elle a toutefois contesté l'avoir accusé de pédophilie auprès de C._____. Elle a ajouté qu'il était possible que ce soit l'une de ses filles, D._____ ou E._____, qui ait porté ces accusations auprès de C._____. Quant à cette dernière, elle a admis avoir envoyé le message litigieux au

recourant le 17 août 2016, mais a indiqué ne pas s'être concertée avec B. _____ et que celle-ci ne lui avait pas fait part de prétendus penchants pédophiles du recourant. Elle a au contraire ajouté que c'est E. _____, avec laquelle elle était en contact via un réseau social, qui lui en avait parlé en lui disant: « Tu ne devineras jamais ce que A. _____ a fait ». Selon les dires de C. _____, elle aurait alors supposé une relation inappropriée entre D. _____ et le recourant et lui a envoyé le message du 17 août 2016. E. _____ a pour sa part déclaré avoir eu accès à un appareil de télécommunication de sa sœur D. _____, dans lequel elle est tombée sur une discussion qu'entretenaient sa sœur et le recourant notamment au sujet de consommation de stupéfiants. E. _____ aurait eu le sentiment que cette discussion était « ambiguë » et a décidé d'en parler à sa mère, B. _____, ainsi qu'à C. _____, ancienne compagne du recourant. Au vu de ce qui précède, le Ministère public a considéré qu'aucun élément ne permet de retenir que B. _____ aurait diffamé ou calomnié le recourant auprès de tiers. Les investigations démontreraient au contraire que c'est E. _____ qui a communiqué l'information litigieuse à C. _____.

Dans son pourvoi, le recourant affirme que l'intimée l'a diffamé et/ou calomnié à tout le moins à une reprise lors d'une vive discussion avec sa fille E. _____, lorsque celle-ci lui a fait part des messages qu'il a échangés avec D. _____. Par la suite, l'intimée aurait eu une discussion avec sa fille D. _____ et alors que cette dernière aurait nié les fausses accusations, elle l'aurait à nouveau diffamé et/ou calomnié. Elle en aurait fait de même auprès de C. _____, laquelle bizarrement et étrangement lui aurait écrit à une minute d'intervalle un message au contenu et aux accusations similaires. Il n'y aurait ainsi aucun doute sur le fait que les deux femmes ont été en contact ce soir-là, soit directement, soit indirectement, et qu'il aurait été diffamé et/ou calomnié.

2.3. A l'examen du dossier judiciaire, la motivation du recourant – pour autant qu'elle puisse être considérée comme suffisante puisqu'il ne s'agit pas d'une discussion de l'argumentation de l'ordonnance querellée, mais d'un copier-coller, mot pour mot, de la détermination du 15 janvier 2019 au Ministère public (p. 2, 5^{ème} §) –, ne convainc pas, au contraire de celle du Ministère public. En effet, il ressort en substance des déclarations de C. _____, D. _____ et E. _____ du 5 décembre 2018 que celle-ci, après avoir découvert des messages « bizarres » qu'échangeaient sa sœur D. _____, alors âgée de 16 ans et fragilisée (not. troubles psychiques, consommation de stupéfiants), et le recourant, âgé 30 ans, dans lesquels il était question de consommer ensemble des stupéfiants, respectivement de venir la trouver en cachette, ayant eu le sentiment que cette discussion était « ambiguë », en a informé sa mère (l'intimée) et C. _____ en disant à cette dernière « Tu ne devineras jamais ce que A. _____ a fait ». Cette dernière aurait alors supposé une relation inappropriée entre D. _____ et le recourant, se serait fâchée et aurait écrit le message litigieux au recourant. L'intimée a pour sa part déclaré le 31 août 2018 qu'après avoir découvert les messages adressés à sa fille D. _____, elle était très fâchée et a écrit un message au recourant. L'intimée et C. _____ ont toutes les deux déclaré ne pas avoir été en contact ce soir-là, quand bien même leurs messages respectifs au recourant ont été envoyés à une minute d'intervalle. L'intimée a certes admis avoir parlé avec sa fille D. _____ des messages découverts, mais il s'agit là d'une réaction tout à fait ordinaire de la part d'une mère et ne constitue en rien une infraction pénale, contrairement à ce que semble soutenir le recourant, étant précisé que l'on ne voit pas – et le recourant n'indique pas – en quoi ou dans quelle mesure l'intimée l'aurait alors diffamé ou calomnié. Il en va de même si elle devait par hypothèse avoir eu une vive discussion avec sa fille aînée, E. _____, lorsque celle-ci lui a fait part des messages découverts. On ne discerne en effet pas dans quelle mesure l'intimée aurait alors porté atteinte à l'honneur du recourant; le pourvoi est muet à ce sujet, le recourant n'indiquant même pas comment il sait que mère et fille auraient eu une vive discussion, puisqu'il n'était de toute évidence

pas présent. Enfin, s'agissant d'éventuels propos que l'intimée aurait tenus à l'égard de l'ex-épouse du recourant, toutes les protagonistes s'accordent pour dire que celle-ci a été informée des messages échangés entre D._____ et le recourant par E._____, et non par l'intimée. Quant au constat selon lequel les messages litigieux envoyés au recourant par les deux femmes l'ont été quasi en même temps, il ne permet pas encore de retenir qu'elles ont bien été en contact ce soir-là, ni surtout que l'intimée aurait alors porté atteinte à l'honneur du recourant. Dans ces conditions, un acquittement apparaît clairement plus vraisemblable qu'une condamnation, de sorte que le classement décidé par le Ministère public ne prête pas le flanc à la critique.

3.

Le recourant sollicite l'assistance judiciaire. Selon l'art. 136 al. 1 CPP, cette assistance est accordée à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles à la double condition qu'elle soit indigente et que son action civile ne soit pas vouée à l'échec. Vu le sort du recours, cette requête ne peut être admise, sans qu'il soit besoin d'examiner l'indigence.

4.

Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 300.- (émolument: CHF 200.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 428 al. 1 2^e phrase CPP).

la Chambre arrête :

- I. La requête de restitution de délai est rejetée.
- II. Le recours est irrecevable.
- III. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée.
- IV. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 300.- (émolument: CHF 200.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de A._____.
Il n'est pas alloué d'indemnité.
- V. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. 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 26 août 2019/swo

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :