



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

502 2024 98

502 2024 99

Arrêt du 23 septembre 2024

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-stagiaire : Estelle Isabella

Parties

A._____, **partie plaignante** et **recourant**, représenté par
Me Marlène Jacquy, avocate

contre

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé,

et

B._____, **intimée**, représentée par Me Kevin Saddier, avocat

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (diffamation, calomnie)

Recours du 29 avril 2024 contre l'ordonnance du Ministère public du
15 avril 2024

Requête d'assistance judiciaire du 29 avril 2024

considérant en fait

A. Le 24 janvier 2024 (arrêt 6B_1126/2023), le Tribunal fédéral a rejeté le recours de C. _____ contre l'arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois du 13 juin 2023 (501 2022 128). Par cet arrêt, les Juges cantonaux avaient confirmé le jugement du 13 avril 2022 du Tribunal pénal de la Gruyère condamnant C. _____ à une peine privative de liberté à vie pour l'assassinat de l'enfant D. _____ dans la nuit du 10 au 11 novembre 2018. † D. _____ était la fille de A. _____, concubin de C. _____. La nuit du drame, seuls A. _____, C. _____ et † D. _____ se trouvaient dans la maison, l'intervention d'un inconnu ayant été exclue.

C. _____ a toujours clamé son innocence.

B. _____ est la sœur de C. _____. Elle affirme être intimement convaincue de l'innocence de cette dernière.

Dans le cadre de l'enquête diligentée contre sa sœur, B. _____ a été entendue en qualité de témoin. Lors de son audition le 8 octobre 2021, elle a tenu les propos suivants : « *J'aimerais ajouter que je ne suis pas contre vous [le policier] mais que je souhaite vous faire ouvrir les yeux. A. _____ est un menteur, un voleur et un tueur. Vous faites la plus grande erreur de votre carrière. Je suis terriblement désolée pour vous. J'espère que vous allez ouvrir les yeux. (La témoin pleure). C'est tout ce que j'ai à vous dire* ».

B. Le 18 novembre 2021, A. _____ a déposé une plainte pénale contre B. _____ pour atteinte à l'honneur, du fait qu'elle l'a traité de menteur, de voleur et de tueur.

Le Ministère public a donné l'occasion à B. _____ de se déterminer sur cette plainte, la première fois le 14 décembre 2021. La procédure a ensuite été suspendue le 3 février 2022 afin d'attendre l'issue de la procédure devant le Tribunal pénal de la Gruyère. Elle a été reprise à la suite de l'arrêt cantonal et un nouveau délai a été fixé à B. _____ le 19 décembre 2023. Aucune détermination de sa part n'est intervenue dans le délai au Ministère public.

Le 29 février 2024, Me Kevin Saddier a indiqué au Ministère public qu'il représentait les intérêts de B. _____ et a sollicité au nom de celle-ci la récusation du Procureur en charge de l'instruction. En bref, B. _____ lui a reproché d'instruire sa cause alors qu'il était également en charge de l'instruction menée contre sa sœur, dont il est convaincu de la culpabilité, ce qui démontre notamment le fait qu'il a refusé de maintenir la suspension de la présente procédure alors que la condamnation de C. _____ était contestée devant le Tribunal fédéral et partant non définitive.

Par ordonnance du 15 avril 2024, le Ministère public, par le Procureur, n'est pas entré en matière sur la plainte pénale du 18 novembre 2021. Le Procureur a précisé que l'issue donnée à la plainte pénale démontrait son absence de prévention envers B. _____, de sorte qu'il était habilité à traiter cette procédure, la Chambre pénale tranchant la question de la récusation en cas de recours. S'agissant de la non-entrée en matière, le Ministère public a considéré qu'en accusant A. _____ d'être un menteur, un voleur et un tueur, B. _____ n'entendait pas dire du mal de ce dernier mais seulement exprimer ce qu'elle estimait de bonne foi comme vrai, les propos ayant par ailleurs été tenus dans le cadre d'une instruction pénale où chacun doit pouvoir s'exprimer librement afin de garantir la recherche de la vérité.

C. Par mémoire du 29 avril 2024, A. _____ a fait recours contre l'ordonnance du 15 avril 2024. Il a conclu à son annulation, la cause étant retournée au Ministère public pour ouverture d'une instruction pénale contre B. _____ pour calomnie, subsidiairement diffamation. Il a également sollicité l'assistance judiciaire, Me Marlène Jacquey lui étant désignée comme avocate d'office.

Le 6 mai 2024, le Ministère public a produit son dossier. Il a conclu au rejet du recours.

B. _____ n'a pas été invitée à se déterminer.

en droit

1.

1.1. En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0] et 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ ; RSF 130.1], la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière.

1.2. 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. Le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CPP) et indiquer précisément les motifs qui commandent une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP). Ces conditions de recevabilité sont remplies dans le cas d'espèce.

1.3. L'ordonnance querellée prononçant la non-entrée en matière sur sa plainte pénale, le recourant a qualité pour recourir au sens des art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. b CPP.

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

2.

B. _____ avait sollicité la récusation du Procureur le 29 février 2024. Conformément à l'art. 59 al. 1 let. b CPP, cette requête aurait dû être tranchée par la Chambre pénale. Le Procureur a toutefois continué à s'occuper du dossier, ce qui est correct (art. 59 al. 3 CPP), puis a tranché lui-même dans les considérants de son ordonnance la demande de récusation, considérant que la non-entrée en matière sur la plainte pénale démontrait son absence de prévention à l'encontre de B. _____, ce qui est particulier. Le recourant ne se plaint toutefois pas de ce raccourci procédural. Il n'y a dès lors pas lieu de s'arrêter plus longuement sur la procédure de récusation, sauf à préciser que si la cause devait être retournée au Ministère public comme le requiert A. _____, le Procureur devra inviter B. _____ à préciser si elle maintient sa demande de récusation ; si tel devait être le cas, il devra procéder comme il est dit aux art. 58 et 59 CPP.

3.

3.1. Conformément à 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 ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément au principe *in dubio pro duriore*, tel qu'il découle du principe de la légalité (art. 5 Cst., 2 CPP et 7 CPP, en lien avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP). Le ministère public ne peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière que si la situation est claire sur le plan factuel et juridique,

lorsqu'il est certain que les faits ne sont pas punissables ou lorsqu'il existe un empêchement manifeste de procéder. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. Dans le doute, si les motifs de non-entrée en matière ne sont pas établis avec une certitude absolue, la procédure doit être ouverte (arrêt TF 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.1 et les références citées).

3.2.

3.2.1. L'art. 173 CP (diffamation) punit quiconque, en s'adressant à un tiers, accuse une personne ou jette sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, mais aussi quiconque propage une telle accusation ou un tel soupçon (al. 1).

L'art. 173 CP protège la réputation d'être un individu honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable. L'honneur protégé par le droit pénal est conçu de façon générale comme un droit au respect, qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (ATF 148 IV 409 consid. 2.3).

Est un tiers au sens de l'art. 173 CP toute personne autre que l'auteur et la personne lésée. Ce peut ainsi être l'avocat de l'auteur, ou un magistrat (CR CP II-RIEBEN/MAZOU, 2017, art. 173 n. 16 et les références citées). Dans des arrêts récents, le Tribunal fédéral a passé en revue sa jurisprudence sur la question et constate qu'il n'existe pas de raison suffisante de s'écarter de cette qualification s'agissant de l'avocat (ATF 148 IV 409 ; 145 IV 462 consid. 4.3.3 et 4.3.4).

L'auteur n'encourt aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il a des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (al. 2). Il n'est pas admis à faire ces preuves et est 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, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou à la vie de famille (al. 3). Déterminer le dessein de l'auteur (en particulier s'il a agi pour dire du mal d'autrui) relève de l'établissement des faits. En revanche, la notion de motif suffisant est une question de droit. Le juge examine d'office si les conditions de la preuve libératoire sont remplies, mais c'est à l'auteur du comportement attentatoire à l'honneur de décider s'il veut apporter de telles preuves (ATF 137 IV 313 consid. 2.4.2 et 2.4.4).

L'auteur est de bonne foi s'il a cru à la véracité de ce qu'il disait. Il résulte de l'art. 173 ch. 2 CP que la bonne foi ne suffit pas ; il faut encore que l'auteur établisse qu'il avait des raisons sérieuses de croire à ce qu'il disait. Un devoir de prudence incombe à celui qui porte atteinte à l'honneur d'autrui ; il ne saurait s'avancer à la légère. Pour échapper à la sanction pénale, l'auteur de bonne foi doit démontrer qu'il a accompli les actes que l'on pouvait exiger de lui, selon les circonstances et sa situation personnelle, pour contrôler la véracité de ses allégations et la considérer comme établie. L'auteur doit prouver qu'il a cru à la véracité de ses allégations après avoir fait consciencieusement tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour s'assurer de leur exactitude. Pour dire si l'auteur avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu'il a dit, il faut se fonder exclusivement sur les éléments dont il avait connaissance à l'époque de sa déclaration ; il n'est pas question de prendre en compte des moyens de preuves découvertes ou des faits survenus postérieurement. Il faut donc que l'auteur établisse les éléments dont il disposait à l'époque, ce qui relève du fait ; sur cette base, le juge doit apprécier si ces éléments étaient suffisants pour croire à la véracité du propos, ce qui relève du droit (ATF 124 IV 149 consid. 3b). Il convient en outre de se demander si

les faits allégués constituent des allégations ou jettent un simple soupçon. Celui qui se borne à exprimer un soupçon peut se limiter à établir qu'il avait des raisons suffisantes de le tenir de bonne foi pour justifié ; en revanche, celui qui présente ses accusations comme étant l'expression de la vérité doit prouver qu'il avait de bonnes raisons de le croire (ATF 116 IV 205 consid. 3b). La preuve de la bonne foi est surtout conçue pour celui qui a été induit en erreur par des éléments crédibles qui se révèlent ensuite faux ou encore pour celui qui a formulé un soupçon sur la base d'indices sérieux, mais qui ne peuvent ensuite pas être confirmés (ATF 124 IV 149 consid. 3).

3.2.2. L'art. 174 CP (calomnie) punit quiconque, connaissant la fausseté de ses allégations et en s'adressant à un tiers, accuse une personne ou jette 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 donc une forme qualifiée de diffamation, dont elle se distingue en ceci 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 place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation.

4.

4.1. Le Ministère public a considéré que les propos litigieux ont été tenus alors que B. _____ était persuadée que A. _____ était à l'origine de la mort de son enfant. Elle pensait aussi qu'il avait profité de la détention provisoire de sa sœur pour vider les comptes bancaires. Les propos ont été tenus dans le cadre de l'instruction, où les personnes entendues doivent pouvoir s'exprimer librement afin de garantir la recherche de la vérité. B. _____ ne poursuivait pas le but de porter atteinte à l'honneur du recourant pour en dire du mal, mais exprimait ce qu'elle considérait comme vrai, de bonne foi.

4.2. A. _____ expose dans son pourvoi que les propos sont indubitablement attentatoires à son honneur, et qu'ils ont été proférés dans le seul but de dire du mal de lui. Il considère que dans la mesure où B. _____ ne s'est jamais déterminée sur la plainte pénale, le Ministère public s'est substitué à la précitée au sujet des raisons qui l'ont amenée à s'exprimer de la sorte. Elle ne pouvait enfin ignorer que les soupçons contre sa sœur avaient un réel fondement.

4.3. En l'espèce, B. _____ a clairement ainsi laissé entendre qu'elle tenait A. _____ pour responsable de la mort de sa fille. Il est manifeste que ces propos portent atteinte à l'honneur du précité. Il en va de même de l'accusation d'être un voleur.

Ces accusations ont été proférées à des tiers, soit deux policiers et trois avocats.

B. _____ n'a pas apporté la preuve de la vérité.

Reste à déterminer si elle était de bonne foi et si ses propos n'ont pas été propagés sans motif suffisant.

Pour trancher cette question, il faut revenir sur les circonstances extraordinaires du cas d'espèce. C. _____ a toujours clamé son innocence et continue de le faire nonobstant sa condamnation définitive à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral. Une demande de révision a du reste d'ores et déjà été déposée.

B. _____ croit en l'innocence de sa sœur. Cela ressort sans ambages des propos qu'elle a tenus le 8 octobre 2021. Il ne peut lui en être fait le reproche, même à retenir que cette hypothèse serait battue en brèche par les éléments du dossier. Il est en effet compréhensible qu'on ne puisse se

résoudre à admettre que sa propre sœur a commis un crime aussi monstrueux, d'autant lorsque celle-ci affirme qu'elle est innocente et soutient que le dossier comporte des failles. Que les trois tribunaux qui se sont prononcés soient arrivés à la conclusion, indiscutable pour eux, que c'est bien C. _____ qui a tué l'enfant, n'y change rien.

Il n'y a ainsi pas lieu de mettre en doute la bonne foi de B. _____ lorsqu'elle déclare que sa sœur est à ses yeux innocente, et qu'elle est la victime de A. _____, également s'agissant des prélèvements bancaires. Or, être persuadé de l'innocence de C. _____ revient à soutenir, au moins tacitement, que A. _____ est le responsable de l'horrible acte. Certes, B. _____ ne s'est pas contentée de clamer l'innocence de sa sœur ; elle a expressément accusé A. _____. L'un implique toutefois l'autre. Il n'en demeure en outre pas moins que, compte tenu de sa compréhension de la situation, B. _____ était de bonne foi et poursuivait un but évidemment louable à ses yeux, soit démontrer l'innocence de sa sœur, éviter une erreur judiciaire et confondre celui qu'elle tient pour le véritable responsable. Le recourant ne peut être suivi lorsqu'il explique que les propos incriminés ne visaient qu'à dire du mal de lui.

Il faut aussi relever que B. _____ a tenu ses propos dans le cadre de l'enquête pénale, lors d'une audition devant des tiers parfaitement au courant de la situation, en particulier des dénégations de C. _____, et de l'implication de ces dénégations envers le recourant. La situation ne serait évidemment pas comparable si B. _____ les avait tenus par exemple sur les réseaux sociaux.

Compte tenu des circonstances extraordinaires du cas d'espèce, c'est avec raison que le Ministère public s'est fondé sur les art. 173 ch. 2 CP et 310 CPP. Le recours est rejeté.

5.

5.1. Il est exceptionnellement renoncé à percevoir des frais judiciaires.

5.2. En tant qu'elle vise la dispense des frais judiciaires, la requête d'assistance judiciaire est dès lors sans objet.

En tant qu'elle tend à la désignation d'un avocat d'office pour la procédure de recours, elle est rejetée. En effet, A. _____ ne semble pas être une victime au sens des art. 116 et 136 al. 1 let. b CPP. Il ne le prétend du reste pas. Il ne peut dès lors obtenir l'assistance judiciaire que pour faire valoir ses prétentions civiles (art. 136 al. 1 let. a CPP) ; or, il n'aborde pas cette question, sauf à dire qu'il a été profondément blessé par les accusations proférées par B. _____. Quoiqu'il en soit, si le contexte dans lequel la plainte pénale a été déposée est certes dramatique, la difficulté de la présente cause ne justifie pas la désignation d'un avocat d'office (art. 136 al. 2 let. c CPP), A. _____ ayant du reste déposé plainte pénale sans l'assistance d'un avocat. Son incarcération actuelle n'y change rien. Quant au principe de l'égalité des armes invoqué dans la requête d'assistance judiciaire, il est insuffisant, sauf à reconnaître le droit à un avocat d'office à chaque partie plaignante indigente lorsque le prévenu est représenté par un avocat, ce qui n'est pas le souhait du législateur.

5.3. Il n'est pas alloué d'indemnité à A. _____ qui succombe.

Il n'est pas alloué d'indemnité à B. _____, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

la Chambre arrête :

I. Le recours du 29 avril 2024 est rejeté.

Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public du 15 avril 2024 est confirmée.

II. Il est renoncé à percevoir des frais de procédure.

III. La requête d'assistance judiciaire, en tant qu'elle porte sur la dispense des frais judiciaires, est sans objet.

En tant qu'elle porte sur la désignation d'un avocat d'office à A. _____, elle est rejetée.

IV. Aucune indemnité de partie n'est allouée

V. Notification.

La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. 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 23 septembre 2024/st4

Le Président

La Greffière-stagiaire