

P3 14 209

ORDONNANCE DU 12 MAI 2015

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge ; Frédéric Carron, greffier

en la cause entre

X_____, recourant, représenté par Maître M_____

et

Y_____, intimé

et

MINISTÈRE PUBLIC, autorité attaquée

(Non-entrée en matière ; art. 310 al. 1 CPP)

recours contre l'ordonnance du ministère public du 1^{er} octobre 2014

Vu

la plainte pénale déposée par X_____ contre Y_____, le 17 mars 2014, pour calomnie (art. 174 CP), subsidiairement diffamation (art. 173 CP), et injure (art. 177 CP), en relation avec des SMS attentatoires à l'honneur que Y_____ avait adressés au plaignant par suite de désaccords survenus entre les intéressés lors de l'exécution de différents contrats de bail ;

la plainte pénale complémentaire déposée par X_____ contre Y_____, le 15 avril 2014, pour utilisation abusive d'une installation de télécommunication (art. 179^{septies} CP) en raison d'envois groupés de SMS au contenu injurieux et/ou raciste, les 29 et 30 janvier 2014 ;

le rapport de dénonciation de la police cantonale du 24 juillet 2014 ;

l'ordonnance du 1^{er} octobre 2014 par laquelle le ministère public a prononcé :

I. Ordonnance pénale

1. Y_____ est reconnu coupable d'injures et de diffamation.
2. Y_____ est condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, avec sursis pendant 2 ans, le montant du jour-amende étant fixé à 120 francs, peine complémentaire à celle du 10 avril 2014.
3. Les prétentions civiles de X_____ sont renvoyées à un procès civil.
4. Y_____ versera à X_____ une indemnité pour ses dépenses de 1500 fr. TVA comprise.
5. Les frais arrêtés à 500 fr. sont mis à la charge de Y_____.

II. Ordonnance de non-entrée en matière

6. Il n'est pas entré en matière sur la plainte pénale du 15 avril 2014 pour utilisation abusive d'une installation de télécommunication.
7. Il n'est pas alloué d'indemnité tant à la partie plaignante (art. 433 CPP) qu'au prévenu (art. 430 al. 1 lit. c CPP).
8. Il n'est pas perçu de frais pour cette décision (art. 14 al. 2 LTar).

le recours formé par X_____ contre cette ordonnance par écriture du 13 octobre 2014 concluant en substance à son annulation et au renvoi du dossier au ministère public pour examen de l'infraction de calomnie, avec suite de frais et dépens à la charge de l'Etat du Valais ;

la détermination du ministère public du 4 novembre 2014, suivie de la lettre du 6 novembre 2014, accompagnée du dossier P1 14 67 ;

l'absence de détermination écrite de la part de Y_____ ;

Considérant

qu'un recours peut être formé devant un juge unique de la chambre pénale contre l'ordonnance de non-entrée en matière du ministère public (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP) ; que sont notamment susceptibles d'être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ; que, lorsqu'elle rend sa décision, l'autorité de recours n'est liée ni par les motifs invoqués par les parties (art. 391 al. 1 let. a CPP), ni par leurs conclusions (let. b), ce qui lui permet de statuer par substitution de motifs (cf. Lieber, in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 2010, n. 1 ad art. 391 CPP) ; que, ne devant connaître que de ce qui lui est soumis (Calame, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 5, 6 et 20 ad art. 385 CPP), l'autorité de recours examine seulement les griefs qui sont soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CP ; cf. ATF 133 III 345 consid. 1.5 ; arrêt 5A_441/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.1 ; RVJ 2014 p. 200 consid. 1 ; 2012 p. 221 consid. 1.2) ;

qu'en l'espèce, X_____ a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), dès lors qu'il s'est déclaré partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b et 118 al. 1 et 2 CPP) ; que son recours, qui respecte par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 let. b et c et 396 al. 1 CPP), est donc recevable ;

qu'à titre préliminaire, se fondant sur l'art. 80 al. 2 CPP, le recourant se plaint du manque de motivation de l'ordonnance attaquée et plus précisément du fait qu'elle aurait omis de statuer sur la réalisation de l'infraction de calomnie ; que ce grief ne résiste pas à l'examen ; que, certes, la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) un devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les questions pertinentes, ce devoir étant violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le juge ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à

rendre ; que, dans ce cas en effet, la partie est placée dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de présenter ses arguments (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 ; 134 I 83 consid. 4.1 ; 133 III 235 consid. 5.2 et les arrêts cités) ; que, toutefois, en l'occurrence, il ressort clairement de l'ordonnance attaquée que sa partie II relative à la non-entrée en matière concernait uniquement l'accusation d'utilisation abusive d'une installation de télécommunication au sens de l'art. 179^{septies} CP, telle que dénoncée dans la plainte pénale complémentaire du 15 avril 2014 ; que cela n'a d'ailleurs pas échappé au recourant puisque c'est en critiquant la non-application de l'art. 174 CP dans deux cas qu'il a justifié l'opposition à la partie I valant ordonnance pénale en rapport avec les atteintes à l'honneur décrites à l'appui de la plainte pénale du 17 mars 2014 ; qu'en tout état de cause, cette opposition ayant été déclaré recevable par décision du tribunal de district de A_____ du 5 novembre 2014, la question est devenue sans objet, dès cette date, dans le cadre de la présente procédure ;

que, s'agissant ensuite du grief relatif à l'application de l'art. 179^{septies} CP, il convient d'observer que le ministère public rend, en vertu de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, 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 ; qu'en effet, il faut que l'insuffisance de charges soit claire (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 ; arrêt 6B_454/2011 du 6 décembre 2011 consid. 3.2) ou, au moins, qu'il n'apparaisse guère possible d'établir la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction (cf. arrêt 1B_280/2011 du 21 septembre 2011 consid. 2.2) ; que, d'un point de vue pratique, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a tempéré les principes énoncés en doctrine au regard de l'adage « in dubio pro duriore », la procédure ne doit se poursuivre que 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 (cf. ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 219 consid. 2.5) ;

que l'art. 179^{septies} CP punit d'une amende celui qui, par méchanceté ou par espièglerie, aura utilisé abusivement une installation de télécommunication pour inquiéter un tiers ou pour l'importuner ; que l'infraction est intentionnelle (ATC P3 04 181 du 25 février 2005 consid. 2c/aa ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, n. 8 ad art. 179^{septies} CP) ; que la notion d'abus est laissée à l'appréciation du juge (ATF 121 IV 131 consid. 5b ; RSJ 97 n° 3) ; que l'utilisation est abusive lorsqu'il apparaît que l'auteur ne tend pas vraiment à une communication d'informations ou de

pensées, mais emploie plutôt ce moyen d'entrer en contact avec autrui dans le but d'importuner ou inquiéter la personne appelée ; que les cas flagrants sont les cas d'appel de nuit, les appels répétés et les appels sans aucun message (Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Berne 2010, § 12 n° 71; Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zurich 2013, n. 1 ad art. 179^{septies} CP; Von Ins/Wyder, Commentaire bâlois, Strafgesetzbuch II, 2013, n. 5 s. ad art. 179^{septies} CP) ; qu'il faut que l'atteinte aux droits de la personnalité par le moyen des télécommunications ait une certaine intensité quantitative et/ou une certaine gravité qualitative (ATF 126 IV 216 consid. 2b/aa ; RSJ 97 n° 3 ; Corboz, op. cit., n. 7 ad art. 179^{septies} CP; Trechsel/Pieth, ibid.) ;

qu'en l'espèce, X_____ estime avoir été victime d'une utilisation abusive d'une installation de télécommunication en raison de l'envoi, par Y_____, de huit SMS au contenu injurieux et/ou raciste, le 29 janvier 2014, entre 20h01 et 21h34, ainsi que de cinq SMS le 30 janvier 2014, entre 7h05 et 23h08 ; que c'est précisément le contenu de certains des SMS en question qui ont valu à Y_____ d'être reconnu coupable d'injure par l'ordonnance pénale du 1^{er} octobre 2014 ;

qu'il ressort des pièces déposées par le recourant que, le mercredi 29 janvier 2014, l'échange de SMS entre les parties a démarré déjà à 19h21, à la suite d'une intervention de Y_____ reprochant à X_____, son locataire, que quatre personnes vivaient dans un des studios - le n° 7 - sous-loués à des compatriotes B_____ et lui demandant de régler ce problème le plus vite possible ; que, dès 20h01, après une entrée en matière banale au cours de laquelle le locataire a fait part de sa préférence de résoudre le problème de vive voix plutôt que par message, l'intéressé ne s'est pas privé d'égratigner la susceptibilité de son interlocuteur, qui lui demandait de le laisser vivre, en relevant qu'il vivait bien avec l'argent des B_____ - qu'il n'aimait pas du tout - et avait sans doute besoin d'eux pour vivre bien ; qu'il s'en est suivi, durant environ une heure et demie, un véritable chassé-croisé de SMS, émaillé d'appréciations injurieuses du côté du propriétaire excédé et de diverses réactions parfois provocantes de la part du locataire évoquant successivement, outre l'aspect pénal des propos de Y_____, son attrait pour l'argent des B_____, sa lâcheté de ne pas résoudre les problèmes en face-à-face comme les vrais hommes, son manque de courage de ne pas oser résilier les contrats et à trouver les locataires suisses « qui veulent habiter dans [se]s magnifiques beaux Studios... » et son manque d'intelligence à signer des contrats avec une crapule et à cracher dans son assiette ; qu'indépendamment du caractère attentatoire à l'honneur

de différents termes choisis formulés par Y_____, il s'est donc agi, non pas d'un monologue répétitif mais d'une véritable conversation, certes peu amène, soutenue voire stimulée par une quinzaine d'interventions - parfois piquantes - du recourant ; que le SMS mesuré adressé par Y_____, le 30 janvier 2014 à 7h05 dénote, même s'il en reportait la responsabilité sur X_____, qu'il avait pris conscience de la stupidité des messages de la veille ; que ce SMS a été suivi, à 10h35, d'une doléance concernant un autre sous-locataire et, finalement, vers 23h, de deux messages traduisant l'agacement que son interlocuteur se soit abstenu de réagir, le tout couronné par le SMS apaisant du 1^{er} février 2014 à 13h14 ; que, dès lors, pas plus les propos vifs échangés durant la soirée du 29 janvier 2014 que les messages épars et plutôt refroidis du lendemain ne correspondent aux hypothèses jurisprudentielles et doctrinales résumées ci-dessus ; qu'à tout le moins, une condamnation du chef de l'art. 179^{septies} CP n'apparaît nullement plus et, a fortiori, aussi vraisemblable qu'un acquittement ;

qu'au terme de cet examen, le recours doit donc être rejeté ;

que, comme X_____ succombe entièrement dans ses conclusions, les frais de la procédure de recours seront mis à sa charge (art. 416, 421 al. 2 let. c et 428 al. 1 CPP ; arrêt 6B_428/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4) ; que l'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar) ; qu'il oscille entre 90 et 2400 fr. (art. 22 let. g LTar) ; qu'en l'espèce, eu égard à la complexité de l'affaire un peu inférieure à la moyenne, il est arrêté forfaitairement à 1000 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar) ;

que l'intimé n'étant pas intervenu en cause, aucune indemnité ne lui sera allouée à ce titre ;

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, par 1000 francs, sont mis à la charge de X_____.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.

Sion, le 12 mai 2015