

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1729/2013

ACPR/570/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 2 décembre 2014

Entre

A _____, domiciliée _____, à Genève, comparant par M^e Pierre BAYENET, avocat, rue Verdaine 6, case postale 3215, 1211 Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 10 juillet 2014 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du jeudi 4 décembre 2014.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 18 juillet 2014, A_____ recourt contre l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public rendue le 10 juillet 2014 et notifiée le lendemain dans la cause P/1729/2013, en lien avec sa plainte pénale contre inconnu du 25 mars 2013.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée, au renvoi de la cause au Ministère public pour complément d'instruction et à ce qu'une indemnité de CHF 2'484.- lui soit allouée pour les honoraires de son conseil.

Elle a versé, dans le délai qui lui a été imparti à cet effet, la somme de CHF 800.- à titre de sûretés pour couvrir les frais et indemnités éventuels de la procédure de recours.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. A_____ a été, durant près de 14 ans, directrice de l'EMS B_____ (ci-après : l'EMS) à Carouge.

b. Le 16 janvier 2013, un courrier anonyme a été adressé au comité de l'EMS lui demandant en substance d'agir car le personnel de ce dernier était en très grande détresse en raison du comportement de sa directrice qui était incompétente et inadéquate. A titre d'exemple, il était notamment mentionné qu'une ex-employée s'était suicidée après avoir été licenciée. Le courrier se concluait par la menace de transmettre le courrier à la FEGEMS, à l'OCIRT et aux journaux si rien n'était fait dans les 15 jours.

c. Par courrier daté du 30 janvier 2013 adressé au Procureur général, l'EMS et son président ont déposé plainte pénale pour menaces et tentative de contrainte contre le ou les auteurs de la lettre anonyme.

d. Le 25 mars 2013, A_____ a également déposé plainte pénale contre inconnu pour menaces, tentative de contrainte, diffamation et calomnie en raison de ce courrier anonyme, dont elle contestait le contenu. A l'appui de sa plainte, elle a transmis plusieurs courriers de soutien, dont l'un émanait d'un grand nombre d'employés de l'EMS.

e. Le Procureur a transmis les plaintes à la police qui a pris contact par téléphone avec le président de l'EMS et auditionné A_____. Dans un rapport du 2 janvier 2014, la police indique que les plaignants n'étaient pas en mesure de nommer des

suspects et que l'enveloppe du courrier incriminé avait été transmise pour analyse à la Brigade de police technique et scientifique (BPTS), le 5 février 2013.

f. Dans un rapport du 9 juillet 2014, la BPTS a indiqué qu'aucune recherche de traces papillaires n'avait été entreprise sur l'enveloppe car elle avait été manipulée par plusieurs personnes sans précaution. En revanche, un profil ADN de mélange de plus de deux personnes et d'au moins un homme et une femme avait pu être mis en évidence sur le timbre de l'enveloppe. Des comparaisons ponctuelles avec des profils ADN de suspects étaient possibles.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public indique qu'en l'absence d'indices concrets permettant d'orienter l'enquête sur des suspects potentiels, une ordonnance de non-entrée en matière se justifiait en application de l'art. 310 al. 1 let. b CPP.

D. a. A l'appui de son recours, A_____ allègue que, contrairement à ce qui ressortait du rapport de police du 2 janvier 2014, elle avait très clairement exprimé à la police des soupçons à l'encontre de sept employés de l'EMS, en précisant leurs noms, qu'elle mentionnait à nouveau expressément. Ces personnes avaient tenu des propos désagréables à son encontre et formaient le noyau d'un groupe de contestataires. Trois de ces personnes avaient rencontré un journaliste, C_____ , qui avait rédigé un article, publié le 21 novembre 2013 dans le journal "_____ ", dans lequel elle était comparée à un dictateur. Les conditions permettant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière n'étaient pas remplies faute d'empêchements définitifs de procéder et le Ministère public aurait dû suspendre la procédure en application de l'art. 314 al. 1 let. a CPP. La cause devait lui être renvoyée pour qu'il ordonne, en premier lieu, l'audition des suspects principaux, à savoir D_____, E_____ et F_____ , et qu'il procède à la comparaison de leur profil ADN avec celui retrouvé sur l'enveloppe. Les autres suspects devraient être entendus en cas d'absence de résultat des premières auditions. Il fallait également vérifier si la lettre avait été confectionnée et imprimée au sein de l'EMS, en recherchant d'éventuelles traces caractéristiques des imprimantes qui s'y trouvaient.

L'indemnité de CHF 2'484.- demandée pour les honoraires de son conseil correspondait à 5h45 d'activités, comprenant une heure de conférence, quarante-cinq minutes de consultation du dossier et quatre heures de rédaction du recours, au tarif de CHF 400.- l'heure, plus la TVA.

La recourante a produit à l'appui de son recours, l'article de presse qui y est mentionné, intitulé : "*La directrice de l'EMS agit comme un dictateur*", et qui décrit en substance un climat malsain instauré au sein de l'EMS par cette dernière.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours comme étant mal fondé, avec suite de frais. Il relève que les plaignants ne s'étaient jamais

manifestés auprès de lui pour connaître l'état d'avancement de l'enquête et ne l'avaient pas informé de la parution de l'article de presse du 21 novembre 2013. L'inspecteur qui avait procédé à l'audition de la plaignante avait confirmé qu'elle ne lui avait pas donné d'éléments lui permettant d'identifier des suspects. Au vu de ces circonstances, il se justifiait de rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Si le recours était admis, la recourante devrait être condamnée aux frais de la procédure car elle n'avait pas porté à sa connaissance, ni à celle de la police, des éléments de fait qu'elle connaissait depuis longtemps.

Le Ministère public a produit, à l'appui de ses observations, un rapport de police du 14 septembre 2014, établi par l'inspecteur qui avait procédé à l'audition de la recourante. Ce dernier y indique que la plaignante lui avait fait part du fait que des employés, des anciens collaborateurs et des résidents de l'EMS désapprouvaient sa gestion de l'établissement, sans plus de précision, malgré son insistance. Elle ne l'avait, en outre, pas tenu au courant de la parution de l'article de presse à son sujet.

c. Dans sa réplique du 8 octobre 2014, la recourante indique qu'elle avait transmis à son conseil de l'époque l'article de presse du 21 novembre 2013, pensant qu'il allait le transmettre au Ministère public. Il y avait un conflit d'intérêts avec ce dernier car il était également le conseil de l'EMS qui l'avait licenciée. Elle persistait à dire qu'elle avait donné à l'inspecteur qui l'avait auditionnée le nom et les adresses des employés qu'elle suspectait. Il se justifiait d'annuler l'ordonnance de non-entrée en matière, au vu des faits nouveaux.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 1 let. a et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 CPP).
2. **2.1.** Selon l'art. 310 al. 1 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 (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le Ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne

peuvent être prononcés par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le Ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012).

Le Procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener de tels éléments que le Ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 8-9 ad art. 310 ; P. CORNU, *Le nouveau ministère public – son fonctionnement et ses compétences*, in PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62 ; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

Selon l'art. 323 al. 1 CPP, le ministère public ordonne la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière (art. 310 al. 4 CPP), à l'encontre de laquelle un recours n'a pas abouti (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 1 ad art. 323), s'il a connaissance de moyens de preuves ou de faits nouveaux qui révèlent une responsabilité pénale du prévenu et qui ne ressortent pas du dossier antérieur (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO / JStPO*, Bâle 2011, n. 4 ad art. 323 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 16 ad art. 310 ; N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2009, n. 1264 p. 578).

La décision de non-entrée en matière étant dépourvue d'autorité de la chose jugée, la procédure close par une ordonnance de cette nature peut être rouverte sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions (restrictives) de l'art. 323 al. 1 CPP sont remplies (OCPR/42/2012 du 11 mai 2012 ; N. SCHMID, *op.cit.*, n. 1263 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op.cit.*, n. 8 ad art. 323).

La Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition. La jurisprudence admet la production de faits et de moyens de preuve nouveaux devant l'instance de recours au moment du dépôt du recours (art. 385 al. 1 let. c CPP; arrêt du Tribunal fédéral

1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1), s'ils sont susceptibles d'avoir une influence sur le sort du litige (ACPR/47/2013 du 4 février 2013 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 22 ad art. 385 et n. 6 ad 396 et les références citées).

2.2. À teneur de l'art. 173 ch. 1 CP, 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. L'infraction est punissable sur plainte.

Selon l'al. 2 de cette disposition, l'inculpé n'encourra aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies.

2.3. La calomnie (art. 174 CP) ne se distingue de la diffamation (art. 173 CP) que par la présence d'un élément subjectif supplémentaire, à savoir que l'auteur sait que le fait qu'il allègue est faux. Cette infraction est également punissable sur plainte.

2.4. L'art. 180 al. 1 CP réprime, sur plainte, le comportement de celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne.

2.5. L'art. 181 CP punit celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte.

2.6. En l'espèce, la lettre anonyme en cause contient des allégations à l'encontre de la recourante susceptibles d'être qualifiées de diffamation, voire de calomnie, et de faire l'objet d'une condamnation, à moins que les auteurs puissent apporter la preuve libératoire. Dans la mesure où le courrier a été adressé au Comité de l'EMS, il paraît en revanche douteux que les éléments constitutifs des infractions de menaces et contrainte soient réalisés en ce qui concerne la recourante.

Le recours mentionne le nom de plusieurs suspects, informations qui ne figuraient pas auparavant dans la procédure. L'audition de ces personnes et la comparaison de leur profil ADN avec celui retrouvé sur l'enveloppe du courrier anonyme pourraient être facilement réalisées et seraient susceptibles d'apporter des éléments utiles à l'établissement des faits en relation avec des infractions visées par la plainte pénale. Il n'y a donc pas, en l'état, d'empêchements de procéder, au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP.

Au vu des considérations qui précèdent, il se justifie d'annuler l'ordonnance querellée et de renvoyer la procédure au Ministère public pour investigations complémentaires,

sans qu'il soit nécessaire de trancher la question de savoir si ce dernier était fondé à rendre une ordonnance de non-entrée en matière sur la base des informations qu'il avait en sa possession ou s'il aurait dû suspendre la procédure.

3. Il y a encore lieu de déterminer si la recourante doit être condamnée aux frais de la présente procédure, bien qu'elle ait obtenu gain de cause, en raison du fait qu'elle n'aurait pas porté en temps utiles à la connaissance du Procureur et de la police des éléments de fait qu'elle connaissait depuis longtemps, ce qui aurait permis d'éviter la procédure de recours.

3.1. Selon l'art. 428 al. 1 1^{ère} phr. CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé.

L'al. 2 de cette disposition introduit des exceptions à cette règle générale en donnant la possibilité à l'autorité compétente de condamner une partie recourante, qui obtient une décision qui lui est favorable, au paiement des frais de la procédure si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (let. a) ou si la modification de la décision est de peu d'importance (let. b).

Cet alinéa revêt le caractère d'une norme potestative (*Kann-Vorschrift*), dont l'application ne s'impose pas au juge mais relève de son appréciation. Celui-ci peut donc statuer, le cas échéant, selon le principe de l'équité (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1057 ss, spéc. 1312) ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 9 ad art. 428 ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 8 ad art. 428).

3.2. En l'occurrence, s'il y a un doute sur les informations données par la recourante à la police lors de son audition, dès lors qu'aucune déclaration formelle n'a été recueillie à cette occasion, force est de constater qu'elle n'a pas cité le nom de suspects dans sa plainte pénale du 25 mars 2013, ni pris contact avec le Procureur pour s'informer sur l'état de l'enquête pendant plusieurs mois, démarches qui auraient permis de la faire avancer. Une fois l'ordonnance de non-entrée en matière notifiée, elle aurait encore pu prendre contact avec le Procureur pour lui donner le nom des suspects et l'inviter à ordonner la reprise de la procédure préliminaire en application de l'art. 323 CPP, ce qui aurait permis d'éviter la procédure de recours.

Au vu des considérations qui précèdent, il se justifie de mettre la moitié des frais de la procédure de recours à la charge de la partie plaignante, bien qu'elle ait eu gain de cause, dès lors qu'elle a, à tout le moins, une part de responsabilité dans le fait que les

informations sur des suspects éventuels sont apparues pendant la procédure de recours.

Les sûretés versées à titre d'avance de frais seront imputées sur les frais mis à la charge de la partie plaignante à hauteur de ces derniers.

4. La recourante, partie plaignante, demande une indemnisation pour les honoraires de son conseil à hauteur de CHF 2'484.-.

4.1. Selon l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnisation des frais afférents à la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Aux termes de l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu de l'indemniser. La version allemande est plus précise, puisqu'elle énonce que la partie plaignante « a » une prétention contre ce dernier, lorsqu'elle obtient gain de cause (« *die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung* »). Il suffit que l'autorité pénale constate l'existence d'une obligation d'indemnisation et approuve ses prétentions (Message, *op. cit.*, p. 1315). Elle est ainsi au bénéfice d'un droit direct contre le prévenu, sans que l'État ne réponde de son indemnisation (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 2 ad art. 433). En d'autres termes, si la partie plaignante a conclu à une indemnité dans une procédure de recours où elle a gain de cause, cette indemnité sera mise à la charge du prévenu, non de l'État. L'art. 433 al. 1 let. a CPP n'aurait pas de sens s'il devait être interprété comme laissant à la partie plaignante le choix de rechercher le prévenu plutôt que l'État, puisque la responsabilité causale (consid. 3.1. ci-dessus) et la solvabilité de celui-ci n'inclineront pratiquement jamais la partie plaignante à s'en prendre au prévenu (ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

Selon l'art. 436 al. 3 CPP, si l'autorité de recours annule une décision conformément à l'art. 409, les parties ont droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours et par la partie annulée de la procédure de première instance.

Aux termes de l'art. 409 al. 1 CPP, si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à des nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu.

Le droit à l'indemnisation en application de l'art. 436 al. 3 CPP est fondé sur la considération que l'autorité de première instance peut se voir reprocher, dans un tel cas, une faute d'une certaine gravité (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER

(éds), *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n°8 ad art. 436 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 7 ad art. 436).

L'art. 436 al. 3 CPP est également applicable à la procédure de recours, lorsque l'autorité annule la décision attaquée et la renvoie à l'autorité inférieure pour nouvelle décision en application de l'art. 397 al. 2 CPP (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 4 ad art. 436).

4.2. En l'espèce, il n'y a pas lieu à indemnisation de la partie plaignante en application de l'art. 433 CPP, faute de prévenu dans la présente procédure.

Une indemnisation ne se justifie pas non plus en application de l'art. 436 al. 3 CPP, car les actes de procédure du Procureur ne présentent pas de vices importants au sens de l'art. 409 al. 1 CPP, étant rappelé que lorsque l'ordonnance querellée a été rendue, la procédure ne contenait pas d'élément permettant d'orienter l'enquête sur d'éventuels suspects.

La requête en indemnisation de la partie plaignante sera par conséquent rejetée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public rendue le 10 juillet 2014 dans la procédure P/1729/2013.

L'admet et annule l'ordonnance entreprise.

Invite le Ministère public à procéder à des investigations complémentaires au sens des considérants.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées par la recourante.

Rejette la requête en indemnisation formée par A_____.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Catherine TAPPONNIER, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ETAT DE FRAIS

P/1729/2013

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10 03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (let. c)	CHF	800.00
----------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	895.00
--------------	------------	---------------