REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18601/2020 **ACPR/105/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 11 février 2022

Entre

A_____, domiciliée _____, France, comparant par M^e^ Christel BURRI, avocate, Etude d'avocats KBB, place Longemalle 16, 1204 Genève,

B_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ Louise BONADIO, avocate, Etude d'avocats KBB, place Longemalle 16, 1204 Genève

recourants,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 mai 2021 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.

EN FAIT :

A. **a.** Par actes séparés expédiés respectivement le 28 et le 31 mai 2021, A_____ et B_____ recourent contre l'ordonnance du 17 mai 2021, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure.

b. Les recourants concluent, chacun, avec suite de frais et dépens non chiffrés, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce qu'il soit dit que C_____ et D_____ étaient coupables des infractions de calomnie et de diffamation. Subsidiairement, ils concluent au renvoi de la cause au Ministère public pour reprise de la procédure préliminaire, audition de E_____, F_____ et G_____ (mère), et enfin confrontation des prévenus avec H_____ et I_____.

A_____ conclut, en outre, à la *"récupération"* de l'intégralité des conversations des mois d'août et septembre 2020 entre H_____ et A_____.

B_____ conclut, quant à lui, également à la condamnation de H_____ des chefs de diffamation et d'entrave à l'action pénale.

c. Les recourants ont versé les sûretés en CHF 600.- chacun qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 5 octobre 2020, B_____ a déposé plainte contre C_____ et D_____ du chef de calomnie (174 CP), subsidiairement diffamation (173 CP), et tentative de contrainte (art. 181 *cum* 22 CP) et s'est constitué partie plaignante au pénal et au civil.

D_____, engagée comme secrétaire/réceptionniste médicale dans son cabinet, avait été licenciée pour le 31 août 2020 en raison de la crise sanitaire.

Le 23 août 2020, il avait appris par une autre de ses employés, A_____, que D_____ et C_____, le compagnon de celle-ci, affirmaient à des tiers qu'il entretenait une relation extraconjugale avec elle et que cette relation aurait été la cause du licenciement de D_____.

Selon A_____, le 22 août 2020, H_____, ancienne collègue de travail de C_____ au restaurant *"J_____"*, lui avait fait part d'une conversation qu'elle avait surprise, deux ou trois mois auparavant, entre ce dernier et sa supérieure, I_____, lors de laquelle il avait affirmé que *« D_____ avait été virée car la petite jeune, qui va se*

marier et qui s'appelle A_____, couche avec son patron ». Plus tard dans la journée, I_____ avait rapporté à H_____ les propos tenus par C_____ ignorant que cette dernière les avait déjà entendus.

B_____ estimait que cela portait une très grave atteinte à son intégrité et son honneur, étant précisé qu'il était marié depuis de longues années et avait quatre enfants. Il n'avait jamais eu de relation extraconjugale et que des personnes puissent penser et propager le contraire l'affectait énormément. Selon lui, ces rumeurs ne pouvaient avoir comme source que les dires de D_____. Lorsqu'il avait formellement demandé à cette dernière et à C_____ de cesser leurs agissements, par courrier du 25 août 2020, ces derniers avaient nié les faits et la prénommée avait formé opposition à son licenciement *"sans justification"* le 31 août 2020; elle réclamait un dédommagement *"menaçant à défaut, de porter le cas par-devant les Prud'hommes"*.

b. Le 13 octobre 2020, A_____ a également déposé plainte contre C_____ et D_____ pour les faits susmentionnés des chefs d'infraction de calomnie (174 CP), subsidiairement diffamation (173 CP) et tentative de contrainte (art. 181 *cum* 22 CP) et s'est constituée partie plaignante au pénal et au civil.

H_____ lui avait rapporté les faits litigieux le samedi 22 août 2020 lors d'une réunion en présence notamment de ses parents et de son fiancé, E_____.

Ces rumeurs lui causaient un dommage réputationnel et moral, *"bafouaient son honneur"*, et de devoir en parler à son employeur l'avait placée dans une situation très inconfortable.

c. Auditionnée par la police le 18 décembre 2020, I_____ a déclaré ne connaître ni A_____ ni B_____ et n'avoir jamais entendu parler d'eux; C_____ ne lui avait jamais parlé d'histoires extraconjugales entre l'ancien employeur de sa compagne et une autre employée.

d. Entendue par la police, le 23 février 2021, H_____ a contesté avoir entendu une conversation portant sur A_____ ou son patron, au restaurant *"J_____"*, et ne comprenait pas pourquoi elle se retrouvait impliquée dans cette histoire ni pourquoi la prénommée avait dit cela à son sujet.

Elle était en vacances en Italie le 22 août 2020, de sorte qu'elle n'avait pas participé à une réunion familiale en présence de A_____ et de ses parents, à cette date.

e. Auditionné par la police le 3 mars 2021, C_____ a nié les faits. Il n'avait jamais discuté de A_____ ou de son patron; D_____ ne lui avait jamais rapporté le type de propos qu'on lui prêtait.

f. Entendue deux jours plus tard, D_____ a également contesté les faits. Elle s'était opposée à son licenciement après avoir reçu le courrier de son ancien employeur du 25 août 2020 car elle était arrivée à la conclusion que son licenciement devait avoir un lien avec les faits objets de la présente procédure. Elle avait toujours entretenu de bonnes relations avec A_____ et B_____. Rien n'avait pu lui faire penser qu'ils entretenaient une relation extra conjugale et elle n'avait jamais entendu ou évoqué cette possibilité avec qui que ce soit.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs d'une infraction contre l'honneur n'apparaissaient pas réalisés et que les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies (art. 310 al. 1 let. a CPP). Au vu des déclarations des différentes personnes entendues, il n'apparaissait pas que C_____ et D_____ aient porté atteinte à la réputation des plaignants. H_____, qui d'après la plaignante aurait été témoin de la conversation litigieuse, contestait avoir entendu quoi que ce soit. Les mis en cause avaient indiqué avoir de très bonnes relations avec les plaignants. Aucun élément ne permettait de corroborer les dires de ces derniers.

D. **a.** À l'appui de leur recours, B_____ et A_____ produisent tous deux des attestations, datées du 27 mai 2021, des parents de cette dernière et de son mari, confirmant la présence et les propos tenus par H_____ le samedi 22 août 2020 lors de la réunion familiale.

Ils produisent également des captures d'écran de messages échangés entre H_____ et la plaignante dans le courant des mois d'août et septembre 2020. Il en ressort que H_____ avait supprimé plusieurs de ses messages, notamment ceux en réponse aux messages de A_____ lui demandant de lui donner le *"nom et prénom de [s]a cheffe"* et sollicitant une attestation écrite de sa part confirmant ce qu'elle avait entendu.

Il ressort également desdites captures d'écran que H_____ avait confirmé le nom de famille de C_____ à la plaignante et que à la suite des explications de cette dernière sur la nécessité d'avoir une lettre prouvant qu'elle s'était défendue face aux rumeurs, elle lui avait répondu *"Oui tu as bien fait ! Parce que c'est assez grave ce qu'elle raconte"*.

a.a. A_____ estime qu'il ressort des pièces susmentionnées que H_____ avait menti lors de son audition par-devant la police. Les propos tenus par cette dernière dans le cadre de la procédure préliminaire ne pouvaient pas être suivis sans autre vérification du Ministère public; sa présence et les propos qu'elle avait tenus le 22 août 2020 lors de la réunion de famille auraient dû être vérifiés. C'était d'ailleurs pour cette raison qu'elle avait requis l'audition son fiancé.

a.b. B_____ soutient que H_____ avait parfaitement connaissance des rumeurs qui circulaient en août 2020 déjà, qu'elle avait menti lors de sa déposition, qu'elle avait délibérément effacé des messages entravant ainsi l'action pénale et enfin qu'elle savait que D_____ était l'auteur des rumeurs puisque H_____ avait répondu *« Oui tu as bien fait ! Parce que c'est assez grave ce qu'elle raconte ».* Ainsi, des rumeurs circulaient bel et bien et elles étaient propagées par D_____. Les éléments constitutifs d'une infraction contre l'honneur semblaient donc réalisés et les conditions à l'ouverture de l'action pénale réunies. La procédure devait également être étendue à H_____ pour entrave à l'action pénale dès lors qu'il se pouvait également qu'elle soit l'auteur originelle des calomnies et diffamation.

b. Invité à se déterminer, le Ministère public conclut au rejet des deux recours, sous suite de frais.

Les messages produits à l'appui des recours étaient déjà connus des plaignants, ainsi, ces éléments n'étaient pas nouveaux.

Les attestations datées du 27 mai 2021 ne révélaient pas de responsabilité pénale des prévenus ni ne rendaient vraisemblable une modification de la décision. Elles ne démontraient pas que C_____ et D_____ aient porté atteinte à la réputation des plaignants; de surcroît, H_____, prétendument témoin de la discussion litigieuse, contestait avoir entendu quoi que ce soit. Par ailleurs, D_____ n'était pas présente.

Concernant plus particulièrement le recours de B_____, le Ministère public relève que les faits invoqués à l'appui de l'extension de la procédure d'une plainte contre H_____ des chefs d'entrave à l'action pénale (art. 305 CP), voire diffamation (art. 173 CP) et calomnie (art. 174 CP) étaient distincts de ceux reprochés dans la plainte du 5 octobre 2020 et ne justifiaient pas une reprise de la procédure.

c. Dans sa réplique, A_____ explique que les échanges produits permettaient de constater que le témoignage de H_____ était faux; c'était donc en réaction à son audition que leur production devenait utile.

d. B_____ conteste que les messages n'aient pas été des preuves nouvelles. L'audition de H_____ s'était déroulée de façon non-contradictoire en violation des art. 146 ss CPP, raison pour laquelle son mensonge n'avait pas pu être immédiatement relevé. Le Ministère public ne pouvait pas reprocher aux plaignants de s'être exprimés tardivement.

B_____ déclare prendre note du rejet de reprise de la procédure préliminaire et précise attendre une décision formelle à ce sujet contre laquelle il pourrait recourir. Il allait relancer formellement le Ministère public pour qu'il donne suite à sa plainte contre H_____.

EN DROIT :

1. Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) - les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées -, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des parties plaignantes qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Interjetés contre la même ordonnance et concernant le même complexe de faits, les deux recours seront joints et la Chambre de céans statuera par un seul et même arrêt.

3. Les pièces nouvelles produites à l'appui des recours sont recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

4. Les recourants estiment qu'il existe une prévention pénale suffisante d'infractions aux art. 173 et 174 CP contre les deux mis en cause.

4.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière, lorsqu'il ressort de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés. Cette condition s'interprète à la lumière de la maxime *"in dubio pro duriore",* selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que s'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; arrêt du Tribunal fédéral 6B_138/2021 du 23 septembre 2021 consid. 4.1.1).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, 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 des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée 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 (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310 ; R. 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).

4.2. Se rend coupable de diffamation (art. 173 al. 1 CP), celui qui, en s'adressant à un tiers, oralement ou par écrit (art. 176 CP), aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur.

La calomnie (art. 174 CP) est une forme qualifiée de diffamation, dont elle se distingue par le fait que les allégations propagées sont fausses (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1215/2020 du 22 avril 2021 consid. 3.1).

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 l'individu visé au mépris en sa qualité d'homme. En particulier, la jurisprudence et la doctrine considèrent attentatoire à l'honneur le fait d'affirmer qu'une personne aurait commis un adultère, ce qui n'est plus pénalement réprimé depuis l'abrogation de l'art. 214 aCP, mais moralement réprouvé puisque l'art. 159 al. 3 CC exige toujours la fidélité des époux (arrêt du Tribunal fédéral 6S_5/2007 du 14 mars 2007 consid. 3.4 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017*, n. 20 ad intro aux art. 173 à 178 CP).

Pour qu'il y ait diffamation ou calomnie, il faut encore que le prévenu s'adresse à un tiers. Est en principe considérée comme tel toute personne autre que l'auteur et l'individu visé par les propos litigieux (ATF 86 IV 209).

4.3. En l'espèce, malgré l'évolution des conceptions morales, les relations intimes entre partenaires dont l'un était marié restent contraires aux bonnes mœurs. De ce fait, l'affirmation selon laquelle les plaignants auraient commis un adultère est attentatoire à leur honneur et propre à compromettre leur réputation.

Force est toutefois de constater que cette affirmation ne repose que sur une conversation entre I_____ et C_____, apparemment surprise par H_____. Les deux premiers contestent avoir eu pareille discussion et la troisième l'avoir même entendue et donc reportée à A_____.

À teneur du dossier, les faits ne sont pas établis.

Même dans l'hypothèse où H_____ modifierait son témoignage et admettrait avoir été témoin de ladite discussion, il n'en demeurerait pas moins que les mis en cause contestent avoir tenu les propos litigieux. Une nouvelle audition de H_____ ne permettrait ainsi pas d'établir que les prévenus ont effectivement propagé les propos litigieux en particulier parce que I_____ conteste toute conversation avec C_____

au sujet des recourants et que le revirement de H_____ serait source d'interprétation.

On aurait ainsi une configuration de type *"parole contre parole"* et aucune mesure d'instruction ne paraît propre à apporter d'éléments utiles à l'enquête.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte.

Le grief des recourants sera donc rejeté.

5. B_____ conclut à l'extension de sa plainte à l'égard de H_____ pour entrave à l'action pénale (art. 305 CP), diffamation (art. 173 CP) et calomnie (art. 174 CP) en raison du fait que la prénommée aurait fait un faux témoignage et pourrait être l'auteur des rumeurs attentatoires à l'honneur propagées contre lui.

Ces nouveaux allégués – exorbitants au présent recours – font l'objet d'un autre complexe de faits sur lequel le Ministère public ne s'est pas prononcé. Ce dernier n'a pas encore rendu de décision à cet égard susceptible d'être attaquée par-devant la Chambre de céans.

Il n'y a donc pas lieu de statuer sur ce point et le grief sera également rejeté.

6. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

7. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'200.-, soit CHF 600.- chacun (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Ordonne la jonction des recours.

Les rejette.

Condamne A_____ et B_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'200.-, soit CHF 600.- chacun.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ et B_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/18601/2020 **ÉTAT DE FRAIS**

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 sur recours (let. c)	CHF	1'105.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'200.00**