

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20039/2018

ACPR/311/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du jeudi 2 mai 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Italie, comparant par M<sup>e</sup> Olivier PETER, avocat, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 23 octobre 2018 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 acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 2 novembre 2018, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 23 octobre 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 29 août 2018.

Le recourant conclut, sous suite de dépens chiffrés, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi du dossier au Ministère public pour ouverture d'une instruction.

- b.** Le recourant a versé les sùretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Le 29 août 2018, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ pour injures (art. 177 CP) et menaces (art. 180 CP).

Le 28 juin 2018, il avait commencé à travailler en tant que serveur au restaurant "F\_\_\_\_\_". Dès le début, il s'était senti mis à l'écart par les autres employés.

Une dizaine de jours plus tard, à l'occasion d'une soirée organisée par un collègue, D\_\_\_\_\_, responsable adjoint du restaurant, lui avait confié qu'il risquait de perdre son travail à cause de ses manières "*efféminées*", étant précisé que le précité n'avait pas utilisé ce terme mais fait un geste qu'il avait compris en ce sens. Son collègue l'avait également traité de "*folle*" durant un service.

Plusieurs jours plus tard, E\_\_\_\_\_, le maître d'hôtel, lui avait fait des commentaires déplacés quant à ses manières et une blague homophobe, dont il ne pouvait préciser les termes, à l'exception de "*PD*". Cette situation s'était répétée à plusieurs reprises.

En présence d'une partie des employés, C\_\_\_\_\_, le chef de cuisine, lui avait demandé s'il ne pouvait marcher comme tout le monde, ce qui avait fait rire le personnel présent, qui s'était moqué de lui. Le précité lui avait également dit plusieurs fois d'arrêter de faire sa "*folle*" et, à une reprise, il s'était montré agressif en criant sur lui et en le menaçant "*Je vais te buter la gueule*".

B\_\_\_\_\_, le directeur, n'avait pas participé mais n'avait également rien fait pour que cela cesse, alors qu'il était au courant.

Il avait ressenti un isolement et une profonde injustice du fait qu'il était homosexuel et ces évènements avaient eu une répercussion négative sur son travail. Il avait donc quitté l'établissement le 17 août 2018, soit avant la date prévue, son contrat se terminant le 31 suivant.

A\_\_\_\_\_ a transmis à la police les coordonnées de deux témoins ayant assisté aux faits dénoncés, soit "*G\_\_\_\_\_*" et H\_\_\_\_\_.

**b.** Entendu le 3 octobre 2018 par la police, B \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'avait jamais proféré de critique homophobe à l'encontre de A \_\_\_\_\_ ou eu connaissance d'un quelconque problème entre ce dernier et les autres employés. A \_\_\_\_\_ avait quitté son poste sans préavis, ce qui l'avait surpris, et personne n'avait connu les raisons de son départ abrupt.

**c.** Entendu le 9 octobre 2018 par la police, C \_\_\_\_\_ a contesté avoir traité A \_\_\_\_\_ de "folle" ou s'être moqué de sa façon de marcher, précisant être surpris que le précité s'en plaigne, alors qu'il en "jouait".

Lors d'un service, A \_\_\_\_\_ avait fait des gestes "déplacés", qu'il qualifiait de jeux sans aucune provocation, à savoir que A \_\_\_\_\_ jouait avec sa langue sur ses lèvres et qu'il embrassait son index avec sa bouche. Comme ce dernier faisait des allers-retours sans prendre les assiettes prêtes pour les clients, il lui avait tout d'abord dit d'arrêter de jouer et de venir prendre la commande puis, sous le coup de l'énervement, il avait déclaré "Si je fais le tour du passe, je viens t'en mettre une!". A \_\_\_\_\_ avait alors pris les plats et continué le service normalement. À la fin de celui-ci, il lui avait présenté ses excuses et les jours suivants s'étaient déroulés ordinairement.

L'équipe n'avait jamais refusé d'intégrer A \_\_\_\_\_. Au contraire, comme il savait que ce dernier aimait la bière, il avait dit au serveur d'en acheter afin que A \_\_\_\_\_ se joigne à eux et qu'ils puissent passer un moment tous ensemble, mais le précité ne venait jamais. Enfin, à l'arrivée de A \_\_\_\_\_, il avait conseillé à ce dernier de changer de vêtements car son pantalon était trop petit et ses chaussettes étaient déchirées, lui proposant même de lui en racheter, afin qu'il n'ait pas de problème.

**d.** Entendu le 10 octobre 2018 par la police, D \_\_\_\_\_ a contesté avoir traité A \_\_\_\_\_ de "folle". A \_\_\_\_\_ leur avait dit qu'il était homosexuel et faisait régulièrement des allusions avec les fruits et légumes lors des repas du personnel. Il dormait dans la même chambre que ce dernier et n'avait jamais eu de conflit avec lui.

Le 15 juillet 2018, lors d'une soirée, il avait informé A \_\_\_\_\_ qu'une rumeur courait au restaurant en relation avec sa place, à savoir qu'il avait risqué de la perdre à cause de ses manières "efféminées" mais qu'il l'avait gardée grâce à ses qualités professionnelles. Il ne se souvenait cependant pas avoir mimé un quelconque geste à cette occasion.

Les employés avaient tout fait pour l'intégrer à l'équipe, lui faisant même une remarque sur son habillement afin de lui éviter les problèmes. Ils l'avaient invité à venir boire un verre à de nombreuses reprises après le service mais il ne venait quasiment jamais et ils en ignoraient la raison. Enfin, cela ne lui posait pas de problème de fréquenter des personnes homosexuelles, sa mère étant lesbienne et son parrain homosexuel.

**e.** Entendu le 11 octobre 2018 par la police, E \_\_\_\_\_ a contesté avoir traité A \_\_\_\_\_ de "PD". Il avait fait des blagues sans caractère homophobe et sans

méchanceté à A\_\_\_\_\_, lequel riait à celles-ci et en rajoutait lors des repas du personnel, notamment lorsqu'ils mangeaient des fruits. À titre d'exemple, il avait fait une blague à A\_\_\_\_\_ quand il mangeait une banane et le précité avait ri; il ne se souvenait cependant pas des propos. Les accusations de A\_\_\_\_\_ le surprenaient car ce dernier ne s'était jamais plaint. A\_\_\_\_\_ leur avait fait comprendre qu'il était homosexuel et ses manières efféminées ne le dérangent pas, expliquant fréquenter des gens de tous genres et nationalités.

S'agissant de son intégration, ils mangeaient tous ensemble mais après le service, il avait constaté que A\_\_\_\_\_ ne restait pas avec les autres membres du personnel pour boire un verre, préférant rester uniquement avec deux collègues.

f. Entendu le 11 octobre 2018 par la police en qualité de personne appelée à donner des renseignements, G\_\_\_\_\_ a confirmé avoir entendu et "vu" des commentaires homophobes à l'égard de A\_\_\_\_\_, à savoir des blagues sur son homosexualité et sur son choix d'être vegan, mais ne se souvenait plus des propos utilisés, à l'exception du mot "folle". Pratiquement tout le monde faisait des blagues tous les jours pendant le service. Il ne pensait pas que c'était méchant et A\_\_\_\_\_ rigolait parfois. Il ne l'avait jamais entendu demander de cesser ces agissements aux personnes concernées.

Selon lui, A\_\_\_\_\_ était intégré dans l'équipe. Le 15 juillet 2018, D\_\_\_\_\_ a raconté à A\_\_\_\_\_, en sa présence, que le patron n'était pas très motivé pour l'engager en raison de ses manières efféminées mais qu'il avait fait ses preuves et donc qu'il n'y avait plus de souci.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient qu'au vu des éléments de la procédure, notamment des déclarations contradictoires des parties et de l'absence d'élément matériel permettant de retenir une version plutôt qu'une autre, les faits dénoncés par le recourant n'étaient pas établis.
- D. a. Dans son recours, A\_\_\_\_\_ reproche au Ministère public une appréciation arbitraire et une constatation incomplète des faits, ayant fait abstraction de la déclaration du témoin confirmant ses déclarations et des aveux partiels de certains prévenus. De plus, ni le Ministère public ni la police n'avaient expliqué pourquoi ils n'avaient pas entendu le second témoin alors même que ses coordonnées avaient été transmises à la police, ce qui violait l'art. 6 CPP. En outre, la présence de déclarations contradictoires obligeait une mise en accusation, conformément à la jurisprudence. Ainsi, compte tenu des éléments figurant au dossier et des preuves pouvant être administrées, les conditions d'une non-entrée en matière n'étaient pas remplies et une telle décision n'était pas soutenable dans le contexte de la poursuite d'infractions homophobes, dont l'art. 8 et 14 CEDH imposaient une obligation accrue de procéder à une enquête effective et rapide.
- b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger.

**EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a 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. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte pénale.

**3.1.** Selon 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 à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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 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'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 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

**3.2.** Selon l'art. 310 al. 1 let. c 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 conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale. L'art. 8 CPP stipule que le ministère public et les tribunaux renoncent à toute poursuite pénale lorsque le droit fédéral le prévoit, notamment lorsque les conditions visées à l'art. 52 CP sont remplies (al. 1).

Cette dernière disposition énonce que si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2).

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3 p. 135 s.). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1 p. 133 s.), soit notamment les circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction, mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute (tels que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction; ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137).

**3.3.** Se rend coupable d'injure celui qui aura, par la parole, l'écriture, l'image, le geste ou par des voies de fait, attaqué autrui dans son honneur (art. 177 al. 1 CP).

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

La menace est grave si elle est objectivement de nature à alarmer ou effrayer la victime. Est déterminante, à cet égard, la réaction qu'aurait une personne raisonnable, dotée d'une résistance psychologique moyenne, face à une situation identique (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_578/2016 du 19 août 2016 consid. 2.1).

**3.5.** En l'occurrence, le recourant soutient que C\_\_\_\_\_ lui a dit "*Je vais te buter la gueule!*" alors que le mis en cause reconnaît avoir dit "*Si je fais le tour du passe, je viens t'en mettre une!*" expliquant qu'ils étaient en plein service au restaurant et que le recourant errait sans emporter les plats qui étaient prêts pour les clients, ce qui l'avait énervé. C\_\_\_\_\_ s'en était par la suite excusé. Ces propos n'apparaissent pas être d'une nature telle qu'ils puissent objectivement alarmer une personne de sensibilité moyenne, placée dans les mêmes circonstances, condition nécessaire pour admettre l'existence d'une menace au sens de la jurisprudence précitée. Même si tel avait été le cas, la culpabilité du prévenu devrait être sensiblement relativisée, compte tenu du contexte dans lequel ces paroles sont intervenues – aux dires de C\_\_\_\_\_, il entendait uniquement presser le recourant alors qu'ils étaient en plein service, et non le menacer – et du fait que cet acte est demeuré isolé. Par ailleurs, il n'a été ni allégué ni rendu vraisemblable que le recourant en aurait subi des

conséquences autres que bénignes, celui-ci ayant continué normalement son service après cet incident. Partant, les conditions de l'art. 52 CP seraient réalisées.

Le recourant soutient également avoir fait l'objet de propos et gestes homophobes ayant conduit à sa démission. De telles injures sont contestées par les prévenus, E\_\_\_\_\_ précisant seulement avoir pu faire des blagues, sans méchanceté ni caractère homophobe.

Le témoin auditionné a certes déclaré avoir entendu et "vu" des "*commentaires homophobes*" mais il les a aussi qualifiées de blagues innocentes. De plus, il ne pouvait désigner une personne en particulier, ni rapporter les termes utilisés, à l'exception du mot "*folle*".

S'agissant du contexte, le recourant soutient que ses collègues l'ont mis à l'écart dès son engagement en raison de son homosexualité, ce que ceux-ci réfutent, soutenant qu'il était intégré, et avoir tout fait pour, lui proposant notamment de se joindre à eux après le service, ce qu'il refusait systématiquement, et le conseillant sur sa tenue vestimentaire afin qu'il n'ait pas de problèmes. Le témoin confirme également que le recourant était intégré. Les prévenus s'accordent enfin à dire que le recourant ne cachait pas son homosexualité et, au contraire, en "*jouait*". Le témoin a ajouté que le recourant en riait parfois et le directeur a affirmé ne pas avoir eu connaissance de problèmes entre ses employés, le recourant ne soutenant du reste pas s'en être plaint à son supérieur.

Au vu de ce qui précède, il n'apparaît pas que les prévenus avaient la volonté délibérée de porter atteinte à l'honneur du recourant en utilisant le terme "*folle*", ou tout geste inapproprié.

Le recourant soutient encore que E\_\_\_\_\_ l'aurait traité de "*PD*", ce que le mis en cause conteste. À teneur du dossier, personne n'a pu confirmer ces propos. Cependant, même si le second témoin, qui n'a pas été entendu par la police, venait à corroborer ce terme injurieux, force est de constater que l'art. 52 CP s'imposerait. En effet, la culpabilité de l'auteur et les conséquences pour le recourant ne sauraient être considérées comme importantes, vu le contexte précité.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée, exempte de critique dans son résultat, sera donc confirmée, par substitution de motifs (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_137/2012 du 25 juillet 2012 consid. 4.3).
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), qui comprennent un émolument de décision.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A\_\_\_\_\_, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

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/20039/2018

**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	805.00
---------------------------------	-----	--------

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

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>900.00</b>
--------------	------------	---------------