

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20203/2015

ACPR/449/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 7 juillet 2016

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e Nicolas BLANC, avocat, Rue du Lion d'Or
2, case postale 5956, 1002 Lausanne,

recourant

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 2 novembre 2015 par le Ministère
public,

et

B _____, domicilié _____, comparant par M^e Eve DOLON, avocate, boulevard de la Tour
4, 1205 Genève,

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

intimés

EN FAIT :

- A.** **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 16 novembre 2015, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 novembre 2015, notifiée par pli simple dans la cause P/20203/2015, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'instruction.

b. Le recourant a versé les sûretés, en CHF 800.-, qui lui ont été réclamées par la direction de la procédure.

c. La cause a été gardée à juger sans échanges d'écritures, ni débats.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 27 octobre 2015, A_____ a déposé plainte contre B_____, son frère, pour diffamation voire calomnie. Il avait requis, le 17 juin 2015, du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après, TPAE), la libération de B_____ des fonctions de curateur de leur mère, C_____. Le 28 août 2015, il avait reçu du TPAE les observations du 4 août 2015 de B_____ dont certains passages (en italique sous **b.b**), outre qu'ils étaient faux, étaient attentatoires à son honneur et à sa réputation.

En outre, il ressortait du courrier de Me D_____, qu'il avait reçu le 5 août 2015, que B_____ avait adressé au TPAE, le 30 mars 2015, un courrier comprenant d'autres allégations potentiellement diffamatoires, dont il n'avait pas obtenu copie (en italique sous **b.c**).

b. Des pièces jointes à sa plainte, il ressort les éléments suivants :

b.a. Le 11 novembre 2014, le TPAE avait institué une curatelle de représentation avec gestion du patrimoine en faveur de C_____, née en 1923, et désigné B_____ en qualité de curateur et Me D_____ en qualité de curateur de substitution, au sens de l'art 403 al 1 CC, pour la représenter concernant son droit d'usufruit sur les biens immobiliers sis en E_____, dont A_____ et B_____ avaient hérité en nue-propriété au décès de leur père en 1992.

Dans sa requête du 17 juin 2015 au TPAE, A_____ avait conclu à ce qu'il soit donné ordre à B_____ de ne pas faire obstacle aux relations entre lui-même, ses enfants et C_____, à la libération de ce dernier de ses fonctions de curateur de leur mère et à la nomination d'un représentant, spécialisé, neutre et indépendant, à cette mission.

A_____ y exposait la raison des tensions existant entre eux s'agissant de l'immeuble dont ils étaient copropriétaires en E_____ depuis que, pour des raisons qui lui échappaient, B_____ s'était cru en droit de disposer comme bon lui semblait. Il exposait, en outre, que "*B_____ faisait systématiquement obstacle aux visites et autres contacts [entre lui], ses enfants et C_____.* On ignore les raisons précises de ce comportement indigne. "[II] *semblait avoir installé un véritable cloisonnement autour de sa pupille et de ses affaires, dont [lui] et ses proches sont aujourd'hui les victimes. Récemment encore, B_____ s'est opposé physiquement à son neveu F_____, qui souhaitait rendre visite à sa grand-mère*". La ligne téléphonique d'C_____ avait été déviée et ne répondait plus. B_____ violait, ainsi, les droits de la personnalité de sa mère, de son frère et de ses enfants, et outrepassait ses fonctions de curateur.

b.b. Dans ses observations du 4 août 2015 au TPAE, B_____ a expliqué qu'il s'occupait de sa mère depuis de nombreuses années et avait mis en place un encadrement afin de lui permettre de rester à son domicile plutôt que d'aller en EMS. Lors de la demande de mise sous curatelle, il n'avait pas caché le litige l'opposant à son frère au sujet des biens immobiliers en E_____, raison pour laquelle Me D_____ avait été désigné en qualité de curateur de substitution pour gérer la procédure de partage de l'indivision.

C_____, atteinte de démence sénile, vivait dans un univers extrêmement rythmé où toute modification de son emploi du temps ou de ses habitudes était de nature à la perturber durant plusieurs jours. Pour son équilibre, chaque visite était prévue, annoncée et préparée avec le personnel soignant.

Il expliquait, s'agissant des relations personnelles entre elle et A_____ et sa famille, que

"- Monsieur A_____ a toujours entretenu des relations intéressées avec sa maman n'ayant de cesse de lui réclamer de l'argent à chacune de ses visites. Monsieur B_____ a pu constater sur les relevés bancaires de sa mère que de nombreux prélèvements en liquide avaient été opérés lorsque cette dernière était en contact avec Monsieur A_____.

- De plus lorsque C_____ vivait à G_____, elle était soumise aux sollicitations permanentes de A_____ lequel venait sans cesse lui demander de l'argent ou lui faire payer ses factures exerçant d'importantes pressions émotionnelles ayant conduit Madame C_____ à déménager à Genève.

- Encore, Monsieur A_____ aurait imité la signature de sa mère sur un acte de cautionnement d'appartement ce qui a conduit à la mise en poursuite de cette dernière et créé un climat délétère entre les deux frères. Monsieur B_____

reprochant à Monsieur A_____ d'avoir placé leur maman dans une situation financière inextricable alors même qu'il connaissait sa situation financière.

- Au vu de cette situation et des intentions de Monsieur A_____ ; lesquelles ne sont dictées que par son intérêt financier, Monsieur B_____ refuse en effet que son frère rende visite à sa mère.

- Il est évident que Monsieur A_____ peut rencontrer sa maman mais il convient que cette visite soit préparée afin de ne pas la perturber et qu'elle soit surveillée afin que Madame C_____ ne soit pas soumise à des pressions financières qu'elle ne peut pas gérer et qui risquent d'aggraver son état de santé."

Il ajoutait que, quelques temps auparavant, il avait surpris F_____, son neveu, en conversation avec sa grand-mère – totalement désemparée et acculée – au sujet d'argent et de la caution solidaire liant celle-ci pour l'appartement qu'il avait loué. Il avait, alors, interdit à son neveu de rendre visite à sa grand-mère si c'était pour lui extorquer de l'argent, mais n'était pas opposé à des visites préparées. Deux des filles de son frère rencontraient, quant à elles, régulièrement leur grand-mère.

b.c. Dans ses observations du 31 juillet 2015, Me D_____ concluait à ce que B_____ soit confirmé dans l'exercice de son mandat. Il précisait que le TPAE l'avait désigné en qualité de curateur d'office d'C_____ dans le cadre de la procédure pendante en E_____ en raison du potentiel conflit d'intérêts à la suite de l'action en partage des biens immobiliers sur lesquels C_____ et ses deux fils avaient des droits de propriété. Ladite procédure avait été introduite par suite de l'incapacité des deux frères à s'entendre sur l'utilisation des biens immobiliers, qui n'était pas de la seule responsabilité de B_____. S'agissant de sa demande de renseignements financiers, A_____ ne pouvait se substituer à l'autorité de contrôle du TPAE, B_____ n'ayant pas été dispensé de remettre des comptes au sens de l'article 420 CC. Il considérait que rien ne s'opposait à la poursuite du mandat de curateur par B_____ dont il avait bénéficié de l'excellente collaboration.

Il précisait qu'il ressortait des déclarations du médecin traitant d'C_____ qu'elle était gravement atteinte dans sa santé, souffrait de troubles de la mémoire et de la compréhension et s'angoissait très rapidement face à l'inconnu. Il ajoutait que le réseau autour de cette dernière avait été mis en place avec la pleine collaboration de B_____, en qui sa mère avait une totale confiance. B_____ semblait donc disposer de toutes les compétences utiles à sa fonction, en particulier d'agir dans l'intérêt de sa mère.

Cependant, s'agissant des relations personnelles d'A_____ avec sa mère, les allégations de B_____, dans son courrier du 30 mars 2015 adressé au TPAE en

réaction à celui de son frère du 19 mars 2015, selon lesquelles C_____ aurait fait l'objet de sollicitations et pressions par ce dernier et/ou son fils, ne pouvait être prises à la légère.

- C.** Dans la décision querellée, le Ministère public a retenu que B_____, même s'ils pouvaient être qualifiés d' attentatoires à l'honneur, avait tenu les propos reprochés dans le cadre délimité de la procédure devant le TPAE alléguant ce qu'il estimait être pertinent pour la défense de ses intérêts. Ces faits ne sauraient être punissables au vu du fait justificatif de l'art. 14 CP.
- D.** **a.** Dans son recours, A_____ allègue la violation des art. 310 al. 1 let. a CPP et 14 CP. B_____, en affirmant qu'il avait soumis sa mère à des sollicitations et des pressions, notamment financières, avait laissé penser aux yeux de tiers qu'il était une personne méprisable. Il l'avait en outre accusé d'avoir falsifié la signature de sa mère sur un acte de cautionnement d'appartement. Ces faits, qu'il réfutait, n'étaient pas démontrés et les termes utilisés étaient objectivement offensants. Une enquête serait en mesure de renforcer les charges, en particulier la production du courrier de son frère du 30 mars 2015 au TPAE. Le Ministère public ne pouvait considérer de manière certaine qu'il existait un motif justificatif excluant l'illicéité des propos tenus devant le TPAE par son frère.
- b.** Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. Le prévenu avait allégué les propos litigieux dans le cadre strict de la procédure pendante devant le TPAE suite à la demande de destitution de sa qualité de curateur de leur mère par le recourant, il y plaidait sa cause de manière proportionnée et exposait les relations familiales.
- c.** Dans ses observations, B_____ conclut au rejet du recours et à la condamnation du recourant aux frais de la procédure et à une juste indemnité pour ses frais d'avocat. Il se prévaut de l'application de l'art. 14 CP.

Accusé par son frère, dans la demande intentée par ce dernier au TPAE, notamment de nuire aux intérêts de sa mère, d'avoir un comportement indigne et de s'être opposé physiquement à son neveu, il avait été contraint d'expliquer son comportement en faisant part des circonstances dans lesquelles sa mère s'était installée à Genève et des difficultés rencontrées avec son frère et son neveu lorsque ces derniers se trouvaient seuls avec elle.

Il avait agi dans ce cadre en exposant les raisons pour lesquelles il avait été contraint d'agir de la sorte, exposant les risques auxquels sa mère avait été confrontée lorsqu'elle était encore capable de discernement. Les propos tenus dans ce texte n'étaient ainsi ni inutilement blessants ni sans rapport avec la procédure puisqu'ils

étaient indispensables pour expliquer les raisons pour lesquelles il préférerait que son frère puisse voir sa mère en présence d'une tierce personne neutre.

d. A_____ réplique que son frère n'apporte pas de preuve de ce qu'il lui reprochait. Dans ses observations au TPAE, l'intimé l'avait fait passer pour une personne méprisante alors qu'il aurait pu s'abstenir d'utiliser les termes litigieux. Le Ministère public ne pouvait, à ce stade, retenir qu'aucune infraction n'avait été violée.

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. 222 et 393 al. 1 let. c 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. **2.1.** Selon l'art. 310 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).

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. 319 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 pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre 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 (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288). Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287).

2.2. La diffamation, décrite à l'art. 173 CP, est un délit de mise en danger abstraite (ATF 103 IV 22 consid. 7), qui protège le droit de chacun de ne pas être considéré comme une personne méprisante (ATF 124 IV 262 consid. 2; ATF 114 IV 1 consid. 2a). Cette disposition protège la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. 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 132 IV 112 consid. 2.1 ; 128 IV 58 consid. 1a ; 117 IV 28 s. consid. 2c ; 116 IV 206 consid. 2). Le contexte dans lequel les propos incriminés ont été prononcés est important (ATF 116 IV 146 consid. 3c).

2.3. L'art. 14 CP prévoit que quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une loi. Ce fait justificatif doit en principe être examiné avant la question des preuves libératoires prévues par l'art. 173 ch. 2 CP (ATF 135 IV 177 consid. 4 p. 179). La jurisprudence admet que le devoir procédural d'alléguer les faits (art. 55 al. 1 CPC notamment) constitue un devoir de s'exprimer selon l'art. 14 CP; une partie (et son avocat) peut ainsi invoquer cette disposition à la condition de s'être exprimée de bonne foi, de s'être limitée aux déclarations nécessaires et pertinentes et d'avoir présenté comme telles de simples suppositions (ATF 135 IV 177 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_575/2015 du 27 avril 2016 consid. 3.1; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 3ème éd. Berne 2010, p. 605 et les références citées).

2.4. En l'occurrence, les passages reprochés sont en rapport avec les relations personnelles du recourant et de ses enfants avec la pupille de l'intimé et non avec la procédure de partage de l'indivision en E_____.

Le recourant demandait que le prévenu soit relevé de sa mission de curateur au motif que le précité s'opposait à ce que sa famille et lui-même entretiennent des relations personnelles avec leur mère. Il lui reprochait un "*comportement indigne*" consistant à faire systématiquement obstacle aux contacts entre lui-même, sa famille et la pupille, et d'avoir installé un véritablement cloisonnement. Il s'agit là d'accusations graves.

Dans sa réponse au TPAE, le prévenu, qui s'opposait à la levée de sa mission de curateur, devait donner des explications précises sur les raisons pour lesquelles il avait refusé que son frère et son neveu entretiennent certaines relations avec leur mère. Ces explications étaient nécessairement peu susceptibles de plaire au recourant. Cela étant, dire de quelqu'un qu'il entretient avec son parent des relations intéressées par l'argent n'est pas en soi attentatoire à l'honneur (à la différence par exemple du comportement consistant à isoler une dame âgée pour lui soutirer son argent en exploitant son état de faiblesse, ce qui est assurément méprisable : ATF 117 IV 27 consid. 2 c). Par contre, prétendre que quelqu'un a commis un faux consistant à imiter la signature de leur mère sur un acte de cautionnement, est attentatoire à l'honneur.

Cela étant, le prévenu pouvait, voire devait, faire état des pressions que subissait, selon lui, sa pupille, que ce soit parce qu'il avait surpris de telles situations entre les personnes concernées à une période où elle avait encore sa capacité de discernement,

ou parce qu'il en avait le soupçon, ce qu'il a fait en utilisant le conditionnel s'agissant de l'imitation de la signature sur l'acte de cautionnement. Ces informations étaient à l'évidence nécessaires et pertinentes pour permettre au TPAE, chargé de protéger la personne âgée, de prendre des décisions en toute connaissance de la situation.

Partant, c'est à juste titre que le Ministère public a retenu l'application de l'art. 14 CP.

2.5. Le recours s'avère ainsi infondé et doit être rejeté

- 3.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), fixés en totalité à CHF 800.-.
- 4.** Le prévenu, qui obtient gain de cause, a sollicité des dépens, sans pour autant les chiffrer, ni les documenter.

4.1. Conformément à l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause dans la procédure de recours a droit à une juste indemnité pour ses dépenses. Ses prétentions sont régies par les art. 429 à 434 CPP. En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier.

Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOU, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

4.2. Dans le cas présent, les écritures du prévenu consistent en un acte de cinq pages sans difficulté juridique particulière. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la défense raisonnable des intérêts du prévenu ne nécessitait pas davantage que deux heures d'activité, au tarif horaire de CHF 450.-, soit un montant maximum de CHF 972.- TTC.

Cette indemnité sera mise à la charge de l'Etat conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_357/2015 du 16 septembre 2015 consid. 2.2).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 2 novembre 2015 par le Ministère public dans la procédure P/20203/2015.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 800.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Alloue à B_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 972.-, (TVA de 8% incluse).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit, pour lui, son défenseur), à l'intimé (soit, pour lui, son conseil) et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges ; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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.

P/20203/2015

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/449/2016

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	30.00
-----------------	-----	-------

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	695.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	800.00
--------------	------------	---------------