REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21960/2020 **ACPR/474/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 15 juillet 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ Laurent PANCHAUD, avocat, Perréard de Boccard SA, rue du Mont-Blanc 3, case postale, 1211 Genève 1,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 16 février 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 acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 1er mars 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 16 février 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte déposée le 12 novembre 2020 contre B_____.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens à la charge du prénommé, principalement, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il prononce une ordonnance pénale contre ce dernier. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la procédure au Ministère public pour "*reprise de l'instruction*".

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. C_____ AG est une société anonyme ayant son siège à Zoug – auparavant à Zurich –, dont le but est notamment l'exploitation d'un "*Multi-family office*" dans les domaines de la stratégie, de l'immobilier, des participations, de la fiscalité, du droit et de la finance, ainsi que la fourniture de services connexes. Elle a pour administrateurs A_____ – domicilié à D_____, Genève –, avec la fonction de président, ainsi que E_____, tous deux avec signature collective à deux. F_____ et B_____ – domicilié à Genève – en ont également été les administrateurs, ce dernier jusqu'au 9 avril 2020, date à laquelle il a démissionné de ses fonctions.

b. L'actionnariat de C_____ AG est composé de A_____ à hauteur de 51%, de G_____ à hauteur de 35% ainsi que de H_____ et B_____ à hauteur de, respectivement, 9 et 5%.

c. Par courrier du 12 novembre 2020, reçu le 18 novembre suivant par le Ministère public, A_____ a déposé plainte contre B_____ du chef de diffamation (art. 173 CP).

En substance, il lui reprochait de lui avoir envoyé, le 2 novembre 2020, un e-mail "*vindicatif et confus*", l'accusant d'avoir commis les infractions d'abus de confiance, d'abus de bien sociaux, de faux et usage de faux, de fraude fiscale, de "*destruction de documents*" et de gestion déloyale au préjudice de C_____ AG.

Ce courriel, adressé en copie notamment à E_____, F_____ et H_____, était accompagné de diverses pièces jointes, parmi lesquelles figurait un document de

vingt-trois pages reprenant les accusations portées par B_____ à son encontre, lesquelles étaient, de même que leur qualification juridique, "*grossièrement*" erronées.

Bien que le ton employé dans le message démontrât que celui-ci avait été rédigé par le susnommé dans un esprit "*revanchard*", les propos qui y étaient tenus étaient néanmoins "*intolérables*". Ceux-ci visaient uniquement à lui nuire et à le présenter comme un délinquant ou, pour le moins, comme une personne peu recommandable et manquant de sérieux vis-à-vis des personnes avec lesquelles il collaborait, lesquelles avaient été mises en copie du courriel. Dans ces circonstances, l'infraction de diffamation était manifestement réalisée.

d.a. À l'appui de sa plainte, A_____ a notamment produit une copie du registre des actionnaires de C_____ AG, datée du 16 décembre 2019, et de la lettre de démission de B_____ du 9 avril 2020.

d.b. Il a également joint copie du courriel litigieux, daté du 2 novembre 2020, comportant vingt-sept pages, ainsi que ses pièces jointes, parmi lesquelles figurait un document, long de vingt-trois pages, s'intitulant "*Griefs et soupçons à ce jour – Abus de confiance, Abus de bien sociaux, Faux et usage de faux, Fraude fiscale, Destruction de la documentation de la société, Gestion déloyale de la société*". Il en ressort notamment les éléments suivants:

Sous la rubrique intitulée "*Abus de confiance caractérisé*", B_____ évoquait en particulier la question de sa "*rentrée dans l'actionnariat*" de C_____ AG; l'arrivée de G_____, en novembre 2018, dans ladite société ; un différend qu'il avait eu avec A_____ en février 2019 concernant l'acquisition d'un porte-document d'une valeur de CHF 198.-; l'entrée de H_____ dans l'actionnariat de C_____ AG; un litige concernant le portage des actions de la société ainsi que le paiement de deux commissions par A_____.

Sous le titre "*Abus de bien sociaux*", il faisait part de ses inquiétudes concernant de "*fortes dépenses*" faites par A_____, qui ne semblaient avoir aucun lien avec les activités de C_____ AG. Il n'aurait pas non plus obtenu d'explications relatives à des "*prêts actionnaires*" accordés par le susnommé et pour lesquels il n'aurait "*jamais vu le moindre contrat*".

Sous la rubrique "*Faux et usage de faux*", il reprochait notamment à G_____ d'avoir signé sans pouvoirs – d'entente avec A_____ –, des documents au nom et à l'entête de C_____ AG.

Il soupçonnait, en outre, G_____, sous la rubrique intitulée "*Fraude fiscale*", d'être un employé déguisé, lié à C_____ AG par un contrat de consultant, à un taux

d'activité de 70%, qui ne déclarerait pas ses revenus et qui obtiendrait le remboursement de ses frais. Aucun contrat ni justificatif y relatif ne lui aurait été communiqué, malgré les demandes en ce sens qu'il aurait adressées à A_____.

Sous le titre "*Destruction de la documentation de la société*", il évoquait des tensions nées entre lui-même et le susnommé, à la suite de son refus d'assumer le rôle de "*Compliance Officer*" au sein de C_____ AG. Il soupçonnait A_____ d'avoir voulu le placer à ce poste pour "*couvrir ou être complice de force*" d'éventuelles "*irrégularités*". Il lui reprochait également d'avoir supprimé des dossiers informatiques concernant la société.

Enfin, sous la rubrique "*Gestion déloyale envers la société*", B_____ expliquait avoir découvert, début 2020, que A_____ et G_____ auraient cédé "*leurs parts sociales dans une société au Luxembourg*", dont ils auraient déjà été en possession avant la signature de la convention d'actionnaires de C_____ AG, ce qui démontrerait leur volonté "*de dévaluer"* cette dernière, au détriment de ses actionnaires. Par ailleurs, B_____ contestait une assemblée générale de C_____ AG, qui s'était tenue le 26 mai 2020, de même que le procès-verbal y relatif, qui ne refléterait pas le contenu de leurs discussions. Enfin, l'ensemble de leurs conversations, enregistrées et tenues sur [l'application]"*I_____",* auraient été effacées par A_____, sans explication.

Finalement, B_____ annonçait son intention d'entamer des actions judiciaires à l'encontre de A_____. Dans ce contexte, les actionnaires minoritaires et les directeurs de C_____ AG – qui ne pourraient, le cas échéant, "*pas plaider l'ignorance ou la négligence*" – étaient invités à une rencontre avec son conseil.

d.c. Le courriel litigieux comporte, par ailleurs, les passages suivants:

"A_____,

Comme déjà évoqué dans mon e-mail du 22 avril 2020 et 1er mai 2020 où déjà tu essayais de faire pression sur moi pour céder mes actions, je t'adresse cet ultimatum pour la dernière fois :

TU N'ES PAS AUTORISE À REPRESENTER SEUL LA SOCIETE ET L'ENGAGER EN SON NOM !!!

[...]

Il n'a échappé à personne que tu cherches à instrumentaliser la société C_____ AG pour tirer profit de ses ressources à tes seules fins personnelles ainsi que celle de "l'actionnaire et directeur clandestin" G_____ dont tu couvres toutes les actions

"clandestines" en usant de ta double casquette d'actionnaire majoritaire contrôlant la société et Chairman du Board voulant ainsi créer la confusion des genres pour camoufler vos actions "illicites" sous une vitrine légale.

La cause de ma démission […], qui est le "différent [sic] *entre actionnaires" (comportement déloyal au vu du pacte d'actionnariat signé ensemble) que tu cherches à camoufler en organisant des conflits fallacieux au sein de la société C_____ AG pour détourner l'attention de peur que je dévoile tes indélicatesses découvertes, ainsi que celles de G_____, dont tu semblais ignorer que t'en possédais une certaine documentation*." (cf. p. 3).

[…]

"MON LITIGE EST AVEC TOI ET G_____ EN TANT QU'ASSOCIES ET NON LA SOCIETE C_____ AG.

Tu l'utilises afin de te servir des organes de la société pour masquer tes actes délictueux ainsi que ceux de G_____ et dans l'espoir d'obtenir une couverture juridique au frais de la société." (cf. p. 3)

[…]

"Le plus grand apport que je puisse lui apporter [à la société] *c'est de la débarrasser de la gangrène qui la dévore de l'intérieur.*

Le temps que méthodiquement et calmement je mette à jour vos "magouilles" (à toi et à G_____) au sein de C_____ AG pour l'appauvrir et utiliser ses fonds pour vos structures parallèles." (cf. p. 18)

"Me K_____ et moi n'avons toujours rien reçu des comptes finaux de la société signés et approuvés en bonne et due forme. On imagine bien pourquoi!

Tu as jusqu'à ce mercredi 3 novembre 2020 18h, pour les envoyer par e-mail en entier et sans trucage quelconque […]*."* (cf. p. 19)

"À ce jour, je suis libre de penser (sauf information contraires soutenues de faits et de documentations portés à ma connaissance inconnue à ce jour) que :

Toi et G_____ avait [sic] *déjà eu l'idée (à mon insu) de planifier et organiser une structure suisse afin de l'utiliser comme trésorerie et de plateforme de transit pour développer vos affaires personnelles, hors frontières pour anonymat.*

Outre le préjudice en infraction à notre pacte d'actionnaire, cela constitue une infraction fiscale mais aussi pénale selon les juridictions concernées." (cf. p. 23)

"Mon objectif est simple :

- *Que tu sois déféré devant la justice.*

- *Que G_____ soit déféré devant la justice."* (cf. p. 25)

e. Entendu par la police le 12 janvier 2021 en qualité de prévenu, B_____ a reconnu avoir adressé, le 2 novembre 2020, le courriel litigieux à A_____ et aux actionnaires de C_____ AG, précisant maintenir les soupçons portés à l'encontre du premier nommé mais contester le caractère diffamatoire de ses propos.

Il n'avait pas la volonté de nuire à ses associés. Le courriel litigieux faisait suite à un e-mail qu'il leur avait adressé le 2 septembre 2020, concernant l'assemblée générale de C_____ AG prévue le lendemain, lequel était demeuré sans réponse.

D'après lui, il y avait, au sein de cette société, une activité qui n'était "*pas claire"* ; il n'obtenait jamais de réponse à ses questions et était "*constamment rabroué*". Il y avait des "*choses*" qu'il ignorait et découvrait de manière fortuite au fil du temps.

S'il entendait saisir les autorités judiciaires, il avait toutefois délibérément attendu "*durant toute l'année 2020*" pour permettre à A_____ de répondre à ses interrogations. Toutefois, ses demandes n'avaient obtenu que des fins de non-recevoir. D'après lui, la plainte pénale déposée par ce dernier constituait un moyen de pression afin d'éviter notamment qu'il ne fasse valoir ses droits d'actionnaire.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public relève qu'à la lecture du long courriel litigieux, il apparaissait que B_____ faisait état de soupçons d'abus de confiance, d'abus de biens sociaux, de faux et usage de faux, de fraude fiscale, de destruction de documents et de gestion déloyale, liés à une multitude de faits, de critiques ou d'interrogations – parfois difficiles à appréhender pour une personne extérieure à C_____ AG – relatifs à la gestion de cette dernière ou à un litige l'opposant à A_____ et G_____.

B_____ ne semblait pas disposer de connaissances juridiques de base. Aussi, à la lecture de la rubrique "*Abus de confiance caractérisé*", le lecteur moyen ne pouvait que comprendre qu'il s'agissait de faits ayant pu rompre le lien de confiance entre A_____ et B_____, mais sans pouvoir relier les agissements en question à une quelconque infraction pénale.

Il en allait de même de la rubrique "*Abus de biens sociaux*", sous laquelle le mis en cause soupçonnait le plaignant de faire des dépenses privées, sans lien avec l'activité de C_____ AG, et sans qu'il les eût justifiées, alors qu'une telle utilisation serait prohibée. Il ne l'accusait donc pas d'avoir commis une infraction mais faisait état de soupçons au vu d'une absence d'explications.

Sous la rubrique "*Faux et usage de faux*", B_____ évoquait la signature par G_____ de documents – sur lesquels figuraient le nom et l'entête de C_____ AG – , possiblement sans pouvoirs. L'on ne voyait dès lors pas en quoi cette signature constituerait un faux au sens pénal du terme.

Sous le titre "*Fraude fiscale*", les faits dénoncés – qui concernaient G_____ – ne semblaient avoir aucun lien avec le plaignant, B_____ lui reprochant uniquement une absence de clarté liée à la gestion de C_____ AG.

Par ailleurs, l'e-mail incriminé donnait l'impression aux lecteurs, internes à la société concernée, que celle-ci n'était peut-être pas gérée avec toute la rigueur et la transparence exigées par la loi, essentiellement sur le plan du droit commercial et du droit fiscal, voire pénal. B_____ avait néanmoins pris la précaution, en page 23 dudit courriel, d'indiquer qu'il s'agissait de son avis, jusqu'à plus ample informé, et qu'il tenait à faire part de son point de vue à un cercle étroit de personnes, de manière à ce que ces dernières ne puissent invoquer leur ignorance, dès lors qu'il avait la volonté de mener des actions judiciaires.

Au vu de ces précautions, le ton employé, certes virulent, de même que les références souvent maladroites à des infractions pénales, n'atteignaient pas l'intensité nécessaire pour constituer une atteinte à l'honneur. Les éléments constitutifs d'une infraction n'étant manifestement pas réunis, il était décidé de ne pas entrer en matière (art. 310 al.1 let. a CPP).

D. **a.** Dans son recours, A_____ considère que le courriel litigieux contenait des allégations de fait, des déclarations à caractère mixte ainsi que des accusations atteignant une intensité telle qu'une atteinte à l'honneur devait être admise. Les écrits litigieux avaient, pour le surplus, été envoyés en copie à ses collaborateurs, de sorte que le mis en cause s'était adressé à des tiers.

Il n'était pas nécessaire que le mis en cause affirmât un fait attentatoire à son honneur ; il suffisait qu'il jetât sur lui un tel soupçon.

Les propos litigieux, qui, pris dans leur ensemble, le présentaient comme un administrateur utilisant sa société à des fins privées et commettant notamment des infractions d'abus de confiance, de gestion déloyale et de fraude fiscale, l'exposaient au mépris en sa qualité d'homme et dressaient de lui un portrait "*haïssable"*.

Le mis en cause avait agi avec intention. Le fait qu'il eût pris des précautions, en indiquant en page 23 du courriel litigieux, qu'il s'agissait de son opinion personnelle, jusqu'à plus ample informé, n'y changeait rien, eu égard au ton employé, à la structure de l'e-mail, à la liste des infractions qui lui étaient prétendument reprochées et aux observations fournies sur chacune d'elles. L'intéressé, qui était administrateur, avec signature individuelle, de plusieurs sociétés, ne pouvait ignorer le caractère diffamatoire de ses propos.

Les conditions d'une diffamation étaient ainsi bel et bien réalisées.

À l'appui de son recours, A_____ a produit notamment la copie du *curriculum vitae* de B_____, duquel il ressort que ce dernier avait travaillé dans le domaine du prêt-à-porter de luxe entre 1999 et 2011. Depuis 2013, il exerçait une activité au sein de la société J_____, spécialisée en "*conseil marketing, financier, fiscal pour individuel* (sic*) et institutionnel".*

Il a également versé à la procédure des extraits de deux sociétés, inscrites aux Registres du commerce des cantons de Genève et Vaud, dont B_____ est l'administrateur, avec signature individuelle, et d'une troisième, entreprise individuelle, dont il est titulaire.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. A_____ n'avait ni apporté des éclaircissements au sujet du contexte dans lequel les propos en cause avaient été tenus, ni n'avait contesté, même brièvement, le bien-fondé des "*vagues*" soupçons dirigés contre lui.

Par ailleurs, le *curriculum vitae* de B_____ démontrait que ce dernier était spécialisé dans la vente de prêt-à-porter masculin de luxe et qu'il avait, "*sur le tard*", géré quelques sociétés, vraisemblablement en autodidacte. L'hypothèse selon laquelle il était dépourvu de connaissances juridiques était ainsi confirmée.

Le courriel litigieux avait été conçu pour être lu attentivement et dans son intégralité par ses destinataires. Il ne s'agissait dès lors pas d'un texte destiné à des lecteurs possiblement inattentifs, qui liraient une communication de manière incomplète ou cursive, se limitant, par exemple, aux titres.

La critique visant "*l'utilisation*" de la société ne portait pas sur la responsabilité du recourant, mais sur une utilisation de celle-ci contraire à l'intérêt de tous les actionnaires.

Pour le surplus, la fonction d'administrateur de B_____ pouvait lui imposer de communiquer aux organes de la société ses soupçons et ses doutes à l'égard du

recourant, le cas échéant avant d'entreprendre (ou de renoncer) à des démarches judiciaires. Il semblait dès lors pouvoir se prévaloir d'un fait justificatif.

Finalement, le recourant ne soutenait pas avoir subi une quelconque atteinte à sa réputation. Si cet élément ne constituait pas un élément constitutif de l'infraction de diffamation, il parlait toutefois contre le caractère déshonorant des propos litigieux.

c. Dans sa réplique, A_____ considère que B_____ disposait de connaissances juridiques suffisantes, puisqu'il était actif dans le domaine financier, patrimonial et fiscal depuis 2013 et était l'administrateur de plusieurs sociétés. C'était d'ailleurs précisément en raison de ses connaissances et de son expérience pratique qu'il avait été recruté par C_____ AG.

En tout état, le Ministère public se contredisait, puisqu'il retenait, tout à la fois, que le mis en cause avait pu penser être tenu, en tant qu'administrateur, de communiquer aux organes de la société ses soupçons à son endroit, mais qu'il ne disposait tout de même d'aucune connaissance juridique en lien avec le droit des sociétés et de leurs organes.

De même, il n'était pas crédible que le mis en cause n'eût pas la volonté de porter atteinte à son honneur, puisqu'il avait adressé le courriel litigieux en copie aux actionnaires de C_____ AG ainsi qu'à son avocate, visiblement pour donner plus de poids à ses propos.

Les allégations avaient porté atteinte à sa réputation, puisqu'il avait été contraint, dans le cadre de plusieurs séances du conseil d'administration, de se justifier auprès de ses collaborateurs. C_____ AG étant une société financière, assujettie à la surveillance de la FINMA, en lien avec son activité de gestion de fortune, les propos tenus par le mis en cause n'étaient nullement anodins.

Le recourant invoque finalement une violation de son droit d'être entendu, dès lors que le Ministère public avait rendu sa décision sans l'avoir convoqué ni entendu.

A_____ produit notamment une attestation établie par [l'organisme] L_____ le 2 juillet 2020, selon laquelle C_____ AG y était affiliée depuis le 1er janvier 2019.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – 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 du plaignant 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).

1.2. Les pièces nouvelles produites par le recourant devant la Chambre de céans sont également recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

2. Le recourant invoque, dans sa réplique, une violation de son droit d'être entendu, dès lors qu'il n'a pas été auditionné par le Ministère public, avant le prononcé de l'ordonnance querellée.

2.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique. À lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas aux parties le droit d'être entendu oralement par l'autorité (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_44/2012 du 13 février 2012). Il suffit que l'intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue verbalement ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_145/2009 du 28 mai 2009 consid. 3, avec références aux ATF 125 I 209 consid. 9b et ATF 125 I 113 consid. 2a).

2.2. S'agissant d'une procédure de non-entrée en matière, avant de rendre une ordonnance, le Ministère public n'a pas à en informer les parties et n'a pas à leur donner la possibilité d'exercer leur droit d'être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (arrêts du Tribunal fédéral 6B_93/2014 du 21 août 2014 et 6B_43/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1 et les références citées).

2.3. En l'espèce, la procédure n'ayant, en l'état, pas dépassé la phase des premières investigations, le Ministère public était dispensé d'interpeller ou entendre le recourant avant de prononcer sa décision querellée.

Pour le surplus, le recourant a pu faire valoir devant la Chambre de céans les arguments qu'il estimait pertinents, de sorte que son droit d'être entendu a été pleinement respecté.

Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

3. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu des soupçons suffisants d'une diffamation.

3.1. Conformément à 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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) 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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1 p. 69). Le ministère public dispose, 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. L'art. 173 ch. 1 CP réprime le comportement de 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, ou aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon. Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. S'agissant d'un texte, il doit être analysé non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 128 IV 53 consid. 1a p. 58 et les arrêts cités). L'auteur ne peut éviter de tomber sous le coup de l'art. 173 CP uniquement en émettant des réserves en relation avec l'allégation de faits en question ou en citant sa source (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, Partie spéciale,* Bâle 2017, n. 8 ad art. 173 et les références cité).

Le fait d'accuser une personne d'avoir commis un crime ou un délit intentionnel entre dans les prévisions de l'art. 173 ch. 1 CP (ATF 132 IV 112 consid. 2.2 p. 115; 118 IV 248 consid. 2b p. 250 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_138/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3.1.).

Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 119 IV 44 consid. 2a et la jurisprudence citée).

3.3. Est un tiers au sens de l'art. 173 CP toute personne autre que l'auteur et la personne lésée (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, Partie spéciale,* Bâle 2017, n. 16 ad art. 173 et les références citées).

3.4. En vertu de l'art. 173 ch. 2 CP, l'auteur n'encourt 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. Pour échapper à la sanction pénale, l'accusé de bonne foi doit prouver qu'il a cru à la véracité de ses allégations après avoir fait consciencieusement tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour s'assurer de leur exactitude. Pour dire si l'accusé avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu'il a dit, il faut se fonder exclusivement sur les éléments dont il avait connaissance à l'époque de sa déclaration ; il n'est pas question de prendre en compte des moyens de preuve découverts ou des faits survenus postérieurement (ATF 124 IV 149 consid. 3b p. 151/152 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_632/2015 du 9 octobre 2015 consid. 1).

3.5. L'art. 173 ch. 3 CP prévoit que l'auteur n'est pas admis à faire les preuves prévues par l'art. 173 ch. 2 CP, et qu'il est punissable, si ses allégations ont été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou familiale du lésé.

3.6. En l'espèce, le mis en cause a adressé un long courriel circonstancié au recourant ainsi qu'aux actionnaires de C_____ AG et à son avocate, qui l'ont reçu en copie, aux termes duquel les destinataires pouvaient comprendre – même en ne s'arrêtant pas qu'aux titres des rubriques – que le premier accusait le second d'avoir, entre autres, employé les biens de la société concernée à des fins exclusivement personnelles, impliqué ses organes dans des actes vraisemblablement illicites, cherché à dévaluer la valeur de la société au profit de structures parallèles ou encore falsifié le procès-verbal d'une assemblée générale. Il a explicitement qualifié le comportement imputé au recourant d'abus de confiance, d'abus de bien sociaux, de faux et usage de faux, de fraude fiscale, de destruction de documents et de gestion déloyale.

Ces propos dépassent la simple critique professionnelle, dans la mesure où le mis en cause accuse le recourant de comportements constitutifs d'infractions pénales et le fait apparaître comme une personne malhonnête. Les formules employées, telles que "*tirer profit des ressources [de la société] à des fins personnelles", "camoufler les actes illicites", "conflits fallacieux", "comportement déloyal", "gangrène qui la dévore de l'intérieur", "masquer des actes délictueux", "magouilles*", "*trucage*", "*couvrir d'éventuelles irrégularités*", etc., sont clairement dépréciatives, puisqu'elles suggèrent l'adoption d'un comportement méprisable, voire illégal, par le recourant,

lequel est visé personnellement – qui plus est en lettres capitales – par le mis en cause.

Ces propos étaient donc, objectivement, de nature à jeter sur le recourant le soupçon d'une conduite contraire à l'honneur et à porter atteinte à sa considération au sens de l'art. 173 CP. Le mis en cause, au vu de son activité professionnelle et de la manière avec laquelle il a pris soin de détailler les faits reprochés, ne paraît pas avoir ignoré le caractère attentatoire à l'honneur de telles accusations.

Les réserves émises par le mis en cause ne sont par ailleurs pas, en l'état, propres à exclure d'emblée l'existence d'une diffamation.

Le fait que le message ait été adressé aux actionnaires – et non semble-t-il aux collaborateurs de la société – n'y change rien, puisqu'on entend par tiers toute personne qui n'est ni l'auteur ni l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur. En tout état, même si le courriel et les annexes avaient été envoyés aux actionnaires pour les alerter de dysfonctionnements observés, les termes employés par le mis en cause paraissent dépasser ce qui était nécessaire pour faire part de ses doutes. Partant, il n'existe, en l'état, pas d'éléments suffisants permettant de retenir d'emblée qu'il pourrait apporter l'une ou l'autre des preuves libératoires de la vérité ou de la bonne foi, étant relevé qu'il ne ressort pas du dossier que le mis en cause aurait entamé des procédures judiciaires à l'encontre du recourant.

Il s'ensuit qu'il existe, en l'état, une présomption suffisante de la commission par le mis en cause d'une diffamation, au préjudice du recourant, de sorte que la non-entrée en matière n'est pas justifiée.

4. Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

5. Le recourant obtient gain de cause (art. 428 al. 1 CPP).

Partant, les frais afférents au recours seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP) et les sûretés versées, restituées au plaignant.

6. Représenté par un avocat, le plaignant n'a pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne lui en sera point alloué (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7.2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière du 16 février 2021 et renvoie la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ les sûretés versées (soit CHF 1'000.-).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Le communique pour information à B_____, soit pour lui son conseil.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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).