REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22911/2021 **ACPR/728/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 19 octobre 2022

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 mars 2022 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 le 5 avril 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 mars 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 25 novembre 2021.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens chiffrés, à l'annulation de la décision précitée et au renvoi de la cause au Ministère public pour 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. Le 25 novembre 2021, A_____ a porté plainte contre la société B_____ SA pour diffamation, calomnie, injure et discrimination et incitation à la haine.

Il a en substance expliqué avoir conclu en 2019, un abonnement de fitness avec la société B_____ SA, exploitant la salle de sport genevoise "D_____".

Le 19 octobre 2021, il avait reçu un courriel de la direction générale du club l'excluant définitivement de l'établissement en raison de nouvelles plaintes concernant son « *comportement inapproprié et [ses] agissements à caractère sexuel dans les vestiaires, samedi soir dernier, le 16 octobre 2021* », ce qui constituait de graves manquements à leur règlement; un rappel de comportement lui avait déjà été fait au mois de septembre 2020.

Il avait immédiatement contesté les accusations et demandé une rencontre avec la personne l'incriminant. Son conseil avait ensuite exigé le retrait des accusations diffamatoires et des excuses immédiates, tout en précisant qu'en tant que personne gay, son mandant avait très mal pris les fausses accusations, et que « *cela ne serait pas arrivé s'il avait été hétérosexuel* ».

b. Invitée à se déterminer, B_____ SA a expliqué qu'au cours de l'été 2020, des membres avaient exprimé leur mécontentement après avoir constaté l'apparition de pratiques libertines entre hommes, ce qui avait amené la direction à instruire le personnel du club de faire preuve de vigilance au moindre signalement.

Le 2 septembre 2020 à 19h00, un membre fidèle du club avait rapporté à la réception s'être trouvé face à deux personnes s'adonnant à une fellation. Le signalement précis avait permis d'identifier A_____ comme l'un des protagonistes et un courriel lui avait été adressé le 4 septembre 2020. Un entretien avec la directrice de B_____ SA

s'en était suivi lors duquel l'intéressé n'avait pas contesté les faits; ce dernier avait reçu un avertissement. Aucun comportement inapproprié n'avait été signalé jusqu'au 16 octobre 2021, lorsque le même membre du club était remonté furieux des vestiaires en relatant avoir été confronté à une scène choquante impliquant à nouveau A_____, dont la présence à ce moment-là dans les vestiaires avait été confirmée. Ce membre avait immédiatement résilié son abonnement et B_____ SA avait décidé de prononcer l'exclusion de A_____.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a considéré que les éléments dénoncés ne remplissaient pas les éléments constitutifs d'une infraction pénale (art. 310 al. 1 let. a CPP).

L'infraction à l'art. 261bis CP n'était pas réalisée; aucune incitation publique à la haine ou à la discrimination à l'égard du plaignant n'ayant eu lieu en raison de son orientation sexuelle. Par ailleurs, B_____ SA, soit pour elle C_____, ne s'était pas adressée à un tiers mais à l'intéressé directement de sorte que les infractions de diffamation (art. 173 CP), voire de calomnie (art. 174 CP) ne pouvaient être retenues.

Seule l'infraction d'injure au sens de l'art. 177 CP aurait pu être réalisée si les propos tenus avaient été attentatoires à l'honneur. Toutefois, au vu des explications de B_____ SA, C_____, dans ses courriels des 19 et 21 octobre 2021, avait fait référence à un comportement inadéquat au sein du club de sport sans pour autant faire apparaître le plaignant comme une personne méprisable de sorte que son honneur tel que protégé par le droit pénal n'avait pas été atteint. Même à considérer ces propos comme attentatoires à l'honneur, la directrice avait de sérieuses raisons de tenir les allégations de bonne foi pour vraies, dès lors qu'elle avait rédigé ses courriels à la suite du signalement effectué par un membre du club concernant un comportement similaire à celui qui avait été reproché à l'intéressé en septembre 2020 et au sujet duquel elle avait déjà entretenu ce dernier.

Pour le surplus, l'exclusion du club de sport s'inscrivait dans le cadre d'un litige civil.

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public la violation du principe *in dubio pro duriore*. Le Procureur n'avait pas instruit sa plainte et avait pris pour argent comptant les dires de B_____ SA alors qu'il conteste avoir eu des actes d'ordre sexuels avec d'autres membres, dans les locaux du club. Il n'avait jamais fait l'objet d'un rapport d'incident et ne connaissait pas la personne qui se serait plainte. Le Ministère public aurait dû contacter cette dernière afin qu'elle confirme l'avoir vu avoir eu un comportement contraire à l'honneur, soit s'être livré à des ébats sexuels dans les vestiaires du fitness.

Il reproche ensuite au Ministère public d'avoir été partial en retenant qu'il avait déjà eu un avertissement, que son exclusion du 19 octobre 2021 était justifiée et que la résiliation de son abonnement de fitness relevait du droit civil.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 91 al. 4, 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 irrecevables ou 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 un manque d'impartialité mais ne conclut pas à la récusation du Procureur. Il semble dès lors que ce grief porte davantage sur l'établissement des faits.

Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

Partant, le grief y relatif sera rejeté.

4. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas avoir instruit les faits qui lui étaient reprochés.

4.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public 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 lorsqu'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; arrêt du

Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1). 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

4.2. En l'espèce, on peine à suivre le recourant dans son raisonnement.

Il reproche au Procureur de ne pas avoir instruit les faits qui lui étaient reprochés – soit d'avoir eu un comportement à caractère sexuel dans les vestiaires du club – qu'il qualifie d'attentatoires à l'honneur.

Or, sa plainte du 25 novembre 2021 portait sur l'email du 19 octobre précédent de B_____ SA qu'il qualifiait de diffamatoire; c'est ainsi l'atteinte à l'honneur contenue dans ce courriel qu'il reprochait à B_____ SA qui devait faire l'objet de l'appréciation du Ministère public et non le comportement que B_____ SA lui reprochait d'avoir eu.

C'est ce qu'a fait le Procureur dans sa décision et le recourant, assisté d'un avocat, ne critique pas, comme le lui enjoint l'art. 385 al. 1 let. a CPP, les points de cette décision qu'il attaque.

La Chambre de céans ne peut ainsi que confirmer l'analyse faite par le Ministère public.

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

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État (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 1'000.-, émolument de décision compris.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant 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/22911/2021 **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	10.00
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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**