



POUVOIR JUDICIAIRE

P/23219/2019

ACPR/410/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 16 juin 2020

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, rue _____, Genève, comparant par M^e Raphaël SCHINDELHOLZ, avocat, Passage St-François 12, case postale 6324, 1002 Lausanne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 30 janvier 2020 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 9 avril 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 janvier 2020, expédiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale qu'il avait déposée contre C_____.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction.

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

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

- a.** A_____ exploite, sous le nom D_____, A_____, une entreprise individuelle dont le but est, à teneur du Registre du commerce du canton de Genève, la "*distribution de matériel médical, consulting et formations*".

- b.** Le 31 octobre 2019, A_____ a déposé plainte pénale pour calomnie à l'encontre de C_____, gérante d'un institut de beauté à E_____ [VS], qui lui avait acheté des appareils médicaux et exigeait qu'il prenne en charge divers frais de réparation.

Le 21 octobre 2019, la prénommée avait publié sur le groupe F_____ [réseau social] "G_____" le commentaire suivant :

"Hello les filles, j'ai un gros problème avec une société qui se nomme D_____ dont le propriétaire s'appelle A_____. C'est très grave car il m'a vendu des appareilles [sic] de cryo et refuse de faire le suivi malgré le contrat d'entretien. Je suppose qu'ils on[t] un problème de base et comme il n'assume pas il fuit.

*Parmi vous y a-t-il quelqu'un qui connaît ce monsieur ou ses appareils ?
Merci me contacter c'est sympa de votre part."*

Depuis lors, une cliente avait annulé une commande de CHF 19'000.-, et plusieurs autres l'avaient contacté pour lui demander des explications sur son "*professionnalisme*".

- c.** Entendue par la police valaisanne le 3 janvier 2020, C_____ a confirmé avoir écrit et publié le commentaire litigieux sur un groupe F_____ [réseau social], composé de 383 membres. Son contenu était véridique. Elle voulait savoir si quelqu'un se trouvait dans la même situation. Elle avait pris un avocat pour le volet civil de l'affaire, soit le contrat que A_____ n'avait pas respecté.

- C. a.** Dans son ordonnance querellée, le Ministère public considère que les faits dénoncés dans la plainte ne remplissaient pas les éléments constitutifs de l'infraction de calomnie, voire de diffamation, dans la mesure où rien ne permettait d'établir que C_____ avait agi intentionnellement dans le but de porter atteinte à l'honneur de A_____, ni qu'elle avait tenu des allégations fausses dans ce cadre.
- b.** Le 20 février 2020, A_____ s'est enquis du sort de sa plainte pénale auprès du Ministère public.

Le Ministère public lui a répondu que sa plainte avait fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière du 31 janvier 2020, laquelle lui avait été "*valablement*" notifiée à l'adresse donnée lors du dépôt de plainte.

A_____ a contesté avoir reçu l'ordonnance du 31 janvier 2020 et a prié le Ministère public de lui en adresser une copie ainsi qu'une preuve de sa notification.

Par pli simple daté du 18 mars 2020, le Ministère public lui a adressé une copie de son ordonnance de non-entrée en matière, tout en précisant que comme les décisions de ce type étaient "*notifiées*" par pli simple, il ne lui était pas possible d'apporter la preuve de leur notification.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ soutient, à la forme, que l'ordonnance querellée ne lui a été notifiée que le 2 avril 2020, date à laquelle il a reçu le pli du 18 mars 2020 du Ministère public, auquel elle était annexée. Aucun autre exemplaire ne lui avait été précédemment adressé.

Au fond, il expose que l'allégation selon laquelle il n'honorait pas et fuirait ses engagements contractuels constitue une atteinte à l'honneur "*caractérisée*". Les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de diffamation étaient réunis. Le Ministère public ne pouvait retenir une simple négligence de la part de C_____ : en raison de son commentaire, deux clients s'étaient désistés, malgré des pourparlers avancés, ce qui démontrait que le caractère attentatoire à l'honneur était voulu et avait été perçu comme tel par plusieurs lecteurs. Il sollicitait d'ailleurs l'audition des clients en question. La mise en cause n'avait pas apporté la preuve de la vérité des propos litigieux, ni même celle de sa bonne foi. Elle n'avait jamais élevé ses propres prétentions sur le plan civil, ni vu sa thèse sur le dysfonctionnement de la machine confirmée par un quelconque expert ou spécialiste.

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

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du titulaire de l'entreprise individuelle visée par les propos litigieux qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a (seul) qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_701/2016 du 23 mai 2017 consid. 3.1).

1.2. L'ordonnance querellée a été expédiée par pli simple, soit un mode de communication qui n'est pas conforme à l'art. 85 al. 2 CPP (applicable aux ordonnances de non-entrée en matière par renvois des art. 310 al. 2 et 321 al. 3 CPP). Dans un tel cas de figure, c'est à l'autorité pénale de supporter le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci, de sorte que si celles-ci sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 142 IV 125 consid. 4.3 p. 128).

En l'espèce, le recourant prétend que l'ordonnance du 31 janvier 2020 ne lui est jamais parvenue, ce que son échange de correspondance avec le Ministère public tend à confirmer. Il y a dès lors lieu de se fonder sur ses déclarations et de retenir qu'il n'a pris connaissance de l'ordonnance querellée que le 2 avril 2020, date à laquelle il dit avoir reçu le courrier du 18 mars 2020, par lequel le Ministère public lui a adressé – toujours par pli simple – une copie de ladite ordonnance.

Le recours a été déposé dans le délai de dix jours à compter de cette date, qui plus est dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP).

Il est dès lors recevable.

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, qui seraient selon lui constitutifs de diffamation.

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*". 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) 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'acquiescement 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 et les références citées).

3.2. L'art. 173 ch. 1 CP (diffamation) 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.

Cette disposition protège la réputation d'être un individu honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable. 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'être humain. En revanche, la réputation relative à l'activité professionnelle ou au rôle joué dans la communauté n'est pas pénalement protégée ; il en va ainsi des critiques qui visent comme tels la personne de métier, l'artiste ou le politicien même si elles sont de nature à blesser et à discréditer. Dans le domaine des activités socio-professionnelles, il ne suffit pas de dénier à une personne certaines qualités, de lui imputer des défauts ou de l'abaisser par rapport à ses concurrents. En revanche, il y a atteinte à l'honneur, même dans ces domaines, si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.2 p. 464).

Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut procéder à une interprétation objective selon le sens que le destinataire non prévenu devait, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. Les mêmes termes n'ont donc pas nécessairement la même portée suivant le contexte dans lequel ils sont employés. Selon la jurisprudence, un texte 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 145 IV 462 consid. 4.2.3 p. 464).

3.3. En l'espèce, les propos litigieux visent à l'évidence la manière dont le recourant, au travers de son entreprise individuelle, assurait l'exécution du contrat de vente et/ou d'entretien des machines médicales conclu avec la mise en cause, et non le recourant en tant qu'être humain.

Le message du 21 octobre 2019 exprime en effet la préoccupation de la mise en cause quant à l'absence de suivi de la part du recourant, puis émet l'hypothèse selon laquelle les machines en question seraient défectueuses, ce que le recourant refusait d'admettre, raison pour laquelle il se dérobaît à ses responsabilités ("*comme il n'assume pas il fuit*"). Ces critiques ne visent pas à exposer le recourant au mépris en tant que personne, mais sont manifestement dirigées contre l'homme de métier, contre l'exploitant d'une entreprise individuelle active dans la vente de matériel médical. Elles sont tout au plus susceptibles d'affecter sa réputation professionnelle, laquelle n'est toutefois pas protégée par les art. 173 ss CP. Le recourant lui-même ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme, lors du dépôt de plainte, que plusieurs de ses clients l'avaient par la suite questionné sur son "*professionnalisme*".

Ainsi, faute pour les propos litigieux d'être attentatoires à l'honneur, le Ministère public était fondé à refuser d'entrer en matière sur la plainte pénale du recourant. Point n'est besoin d'examiner dans ce cadre les autres griefs soulevés, soit ceux liés à l'élément subjectif et à la preuve libératoire. Les réquisitions de preuve sollicitées, notamment celle visant à l'audition de deux clients ayant renoncé à leur commande, seront rejetées, pour les mêmes raisons.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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

Siégeant :

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

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/23219/2019

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	815.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------