REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3425/2021 **ACPR/556/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 23 août 2021

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ Victor MÉGEVAND, avocat, Notter Mégevand & Associés, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève,

recourant

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 avril 2021 par le Ministère public

et

B_____, domiciliée _____, comparant par M^e^ Diane BROTO, avocate, CG Partners, rue du Rhône 100, 1204 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 7 mai 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 avril 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte du 7 janvier 2021.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'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. B_____ et A_____ ont une fille, C_____, âgée de 8 ans. Ils sont séparés et s'opposent dans le cadre d'une procédure civile en lien avec leur enfant.

b. Le 7 janvier 2021, A_____ a déposé une plainte pénale contre son ex-compagne, exposant les faits suivants.

Le jour même, il avait envoyé un courriel à l'enseignant de leur fille – avec copie à B_____ – pour lui expliquer que l'enfant n'avait pas pu récupérer ses affaires scolaires chez son ex-compagne, le matin avant de partir à l'école.

À la suite cet e-mail, s'en était suivi un différend téléphonique avec B_____. Cette dernière lui avait dit que, s'il continuait de mentir à l'école, elle irait à la police pour dire qu'il commettait des attouchements sur leur fille. Or, pareille affirmation était un mensonge.

Lors d'un second échange téléphonique intervenu le même jour, il lui avait expliqué être dans "*un état de choc et complètement stressé*" en raison de ses propos mensongers.

Elle lui avait répondu que, comme il avait menti, elle ferait de même.

Il avait "*très peur*" et lui avait demandé si elle avait réellement l'intention de déposer une plainte pénale contre lui pour attouchement.

Elle lui avait répondu : "*tu n'as qu'à flipper, tu verras si je vais le faire ou pas*".

Il souhaitait que B_____ arrête de le menacer et n'"*exerce pas de pression*" sur leur fille.

c. Le 18 janvier 2021, A_____ a déposé une main courante au sujet d'un appel téléphonique entre son ex-compagne et sa mère, durant lequel la première aurait dit à la seconde qu'il avait "*intérêt à retirer sa plainte pénale*".

d. Entendue par la police, le 21 janvier 2021, B_____ a reconnu avoir eu la conversation téléphonique litigieuse, précisant avoir été seule lors de celle-ci. A_____ l'avait accusée d'être responsable des affaires d'école manquant à leur fille, le jour de la rentrée scolaire.

Elle lui avait demandé de cesser d'envoyer des e-mails la dénigrant à l'école, car il faisait tout pour avoir la garde de leur fille. En conséquence, face aux mensonges constants de son ex-compagnon, elle lui avait répondu de manière interrogative, mais sans affirmer qu'elle allait agir contre lui : "*puisque toi tu n'arrêtes pas de raconter des mensonges sur moi, vu qu'on en arrive là moi aussi je pourrais aller raconter que toi tu fais des attouchements sur notre fille*". Il était allé "*dans l'extrême*" avec ses propos et elle voulait lui faire comprendre qu'elle pouvait faire de même.

Elle n'avait aucune intention d'aller à la police et A_____ l'avait très bien compris. Il n'était pas question de dénoncer des attouchements qu'elle savait qu'il n'avait jamais commis.

Elle ne lui avait jamais répondu : "*tu n'as qu'à flipper, tu verras si je vais le faire ou pas*". Au contraire, après l'altercation, elle avait tenté de le joindre pour calmer les choses.

Le lendemain, il l'avait invitée à venir chez lui afin de discuter des devoirs de leur fille; il s'était montré "*gentil, calme et absolument pas apeuré*". Ils n'avaient pas abordé la discussion téléphonique de la veille.

Quelques jours après l'altercation, la mère de A_____ l'avait appelée afin d'apaiser les tensions et avait proposé d'essayer de raisonner son fils afin qu'il retire sa plainte. Elle ne lui avait jamais dit que celui-ci avait "*intérêt à retirer sa plainte pénale*".

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère qu'au vu des éléments du dossier et des déclarations des parties, les éléments constitutifs de l'infraction de calomnie n'étaient manifestement pas réunis. Il n'était nullement établi que B_____ aurait tenu, ou tenté de tenir, des propos calomnieux à l'encontre de son ex-compagnon.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ estime que la qualification juridique énoncée dans sa plainte ne liait pas l'autorité pénale.

Les termes utilisés par son ex-compagne pourraient être constitutifs de contrainte, soit une infraction poursuivie d'office. Le Ministère public aurait, par conséquent, dû ouvrir une instruction sous cet angle, car il n'apparaissait pas de manière manifeste que les faits dénoncés n'étaient pas punissables. Les circonstances ne permettaient pas de rendre immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière en traitant les faits uniquement sous l'angle de l'art. 174 CP.

Ces faits avaient été reconnus par B_____. Ainsi, il appartenait au Ministère public d'ouvrir une instruction pénale afin de déterminer quelle avait été l'intention de cette dernière, au regard de l'infraction susmentionnée.

b. À réception des sûretés, 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 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).

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 de ne pas être entré en matière sur sa plainte pénale, estimant que les faits dénoncés pourraient être constitutifs de contrainte.

3.1. À teneur de 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 ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées). En d'autres termes, il doit être évident que les faits dénoncés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3. p. 287).

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. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). 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 certain 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'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

Une non-entrée en matière vise aussi des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale,* Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62 ; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

3.2.1. La plainte pénale est une déclaration de volonté inconditionnelle, par laquelle le lésé demande à l'autorité compétente d'introduire une poursuite pénale (ATF 128 IV 81 consid. 2a). Une plainte est valable au sens de l'art. 30 CP si l'ayant droit, avant l'échéance d'un délai de trois mois depuis que l'auteur de l'infraction lui est connu (art. 31 CP), manifeste, dans les formes et auprès des autorités compétentes selon l'art. 304 CPP, sa volonté inconditionnelle que l'auteur de l'infraction soit poursuivi et que la procédure pénale se poursuive sans autre déclaration de sa volonté. En règle générale, celui qui dépose plainte dénonce un état de fait déterminé, alors que la qualification juridique de l'acte appartient aux autorités. Si le plaignant énonce les éléments constitutifs qui, selon lui, sont réalisés, l'autorité n'est pas liée par cette qualification. Cela n'exclut en revanche pas que le plaignant limite sa plainte en n'indiquant que partiellement les faits pour lesquels il requiert une

poursuite pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1009/2014 du 2 avril 2015 consid. 2.1.1.).

3.2.2 Conformément à l'art. 174 ch. 1 CP, celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, 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, celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Sur le plan subjectif, la calomnie implique que l'auteur ait agi avec l'intention de tenir des propos attentatoires à l'honneur d'autrui et de les communiquer à des tiers, le dol éventuel étant à cet égard suffisant. Il doit, en outre, avoir su ses allégations fausses.

3.2.3. En vertu de l'art. 181 CP, se rend coupable de contrainte celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte.

Alors que la violence consiste dans l'emploi d'une force physique d'une certaine intensité à l'encontre de la victime (ATF 101 IV 42 consid. 3a), la menace est un moyen de pression psychologique consistant à annoncer un dommage futur dont la réalisation est présentée comme dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette dépendance soit effective (ATF 117 IV 445 consid. 2b; 106 IV 125 consid. 2a) ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (ATF 105 IV 120 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 6B_160/2017 du 13 décembre 2017 consid. 7.1; 6B_125/2017 du 27 octobre 2017 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence, la contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite (ATF 120 IV 17 consid. 2a p. 19 et les arrêts cités), soit parce que le moyen utilisé ou le but poursuivi est illicite, soit parce que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore parce qu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs (ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1; 137 IV 326 consid. 3.3.1).

Pour que la contrainte soit consommée, il faut que la victime, sous l'effet de moyens de contrainte illicites, commence à modifier son comportement, subissant ainsi l'influence voulue par l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_719/2015 du 4 mai 2016 consid. 2.1). Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable de tentative de contrainte (art. 22 al. 1 CP; ATF 129 IV 262; 106 IV 125 consid. 2b).

Menacer de déposer une plainte pénale constitue en principe un acte licite. Il en découle que celui qui, étant victime d'une infraction, menace de déposer une plainte pénale afin d'obtenir la réparation du préjudice subi ne commet en principe pas de contrainte au sens de l'art. 181 CP. L'illicéité n'est avérée que si le moyen n'est pas dans un rapport raisonnable avec le but visé et constitue un moyen de pression abusif. Cette condition est en particulier réalisée si l'objet de la plainte pénale est sans rapport avec la prestation demandée ou si la menace doit permettre d'obtenir un avantage indu (ATF 120 IV 17 consid. 2a/bb p. 20; ATF 115 IV 207 consid. 2b/cc p. 214; arrêt du Tribunal fédéral 6B_124/2017 du 27 octobre 2017 consid. 2.1).

3.3. En l'espèce, le Ministère public a examiné les faits dénoncés sous l'angle de la calomnie et a considéré, à juste titre, que les éléments constitutifs de cette infraction n'étaient pas réalisés, puisque aucun tiers n'était présent lors de la conversation téléphonique et que la mise en cause ne s'adressait qu'au recourant. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière est justifiée sous cet angle.

Reste à examiner si le comportement dénoncé pourrait réaliser les éléments constitutifs d'une contrainte.

Le recourant se garde d'expliquer, comme cela lui incombait pourtant (art. 385 al. 1 let. b CPP), quel était le comportement que son ex-compagne voulait lui voir adopter et pourquoi elle aurait par-là réalisé, plutôt que tenté, de commettre l'infraction précitée. Or, même dans la version du recourant, il apparaît que la mise en cause cherchait avant tout à le faire cesser de "*mentir*" auprès de l'enseignant de leur fille. Un tel but n'a rien d'illicite.

En revanche, menacer, dans ce but, de déposer plainte pour des faits imaginaires pourrait l'être davantage.

Cela étant, la mise en cause donne une tout autre version des termes qu'elle aurait utilisés. Selon elle, face aux reproches du recourant – qu'elle estime mensongers –, elle lui aurait répondu de manière hypothétique et sans prétendre vouloir agir en justice contre lui : "*puisque toi tu n'arrêtes pas de raconter des mensonges sur moi, vu qu'on en arrive là moi aussi je pourrais aller raconter que toi tu fais des attouchements sur notre fille*". Objectivement, on décèle dans de tels propos avant tout un agacement lié au comportement prêté au recourant, sans que les termes utilisés – et notamment l'usage du conditionnel ("… *je pourrais…*") – ne comportent une menace de déposer une plainte pénale. Cette réaction et ces paroles de la mise en cause s'appréhendent plutôt comme un exemple de mensonge qu'elle serait prête à proférer, si le recourant ne cessait pas les siens. Or, c'est exactement ce que celui-ci affirmait d'emblée dans sa plainte pénale ("*elle m'a dit que, comme je mentais, elle allait le faire aussi*").

En conclusion, force est de constater que la teneur des propos incriminés est profondément divergente sur la menace d'une plainte pénale contre le recourant. Comme l'entretien téléphonique litigieux eut lieu sans témoin, aucun acte d'enquête ne permettrait de privilégier l'une des versions plutôt que l'autre. Le recourant ne suggère qu'une confrontation, mais il est raisonnable de penser que les deux parties camperaient sur leurs positions.

Pour le surplus, il ressort du rapport de police que le recourant n'a déposé qu'une "main courante", le 18 janvier 2021, et non une plainte pénale formelle, à raison des propos que la mise en cause aurait tenus à sa mère par téléphone. Il ne se prévaut d'ailleurs pas de ces faits dans l'acte de recours – puisqu'il renvoie à ceux retenus dans la décision querellée, qui n'en fait pas mention –. Il n'y a donc pas à aborder cet aspect.

Dès lors, faute de charges suffisantes, l'ordonnance de non-entrée en matière serait également justifiée, dans son résultat, sous l'angle de la (tentative de) contrainte.

4. Le recours doit ainsi être intégralement rejeté.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés à CHF 900.-, émolument de décision compris (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, fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux parties, soit pour eux leurs conseils, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, Madame Alix FRANCOTTE CONUS , juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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/3425/2021 **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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**