REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3871/2021 **ACPR/529/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 11 août 2021

Entre

A_____, domiciliée _____[GE], comparant par M^e^ Thomas BARTH, avocat, BARTH & PATEK, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 16 mars 2021 par le Ministère public,

et

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

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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 29 mars 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 16 mars 2021, notifiée le 19 mars suivant, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale qu'elle avait déposée le 17 février 2021 contre B_____ pour diffamation, voire calomnie.

La recourante conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction pénale du chef des infractions dénoncées.

b. La recourante 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_____, née le _____ 1949 à Zurich, et B_____, né le _____ 1954 à C_____ (F), ont contracté mariage le _____ 2010 à D_____ (GE), sans conclure de contrat de mariage.

b. Dès octobre 2019, les époux ont cessé la vie commune et B_____ a emménagé au sous-sol de l'appartement appartenant à son épouse.

c. A_____ souffre depuis plusieurs années de nombreux et graves problèmes de santé.

d. En septembre 2019, elle a sollicité le Tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale, souhaitant se voir attribuer la jouissance du domicile conjugal et prenant l'engagement de verser mensuellement à son mari, pour son entretien, CHF 2'000.- par mois.

B_____, comparant en personne, a, plus ou moins implicitement, contesté la nécessité des mesures sollicitées et déclaré, en comparution personnelle, qu'il s'occupait de son épouse, gravement malade depuis dix ans. Il bénéficiait d'une entrée indépendante dans le domicile familial et les époux pouvaient ne pas se croiser. Il n'avait pas de revenu et s'occupait de deux ONG qui avaient été fondées avec son épouse. Selon cette dernière, ces organisations n'étaient plus actives depuis longtemps. Sa santé s'améliorait depuis que son mari ne s'occupait plus de ses repas et elle souhaitait qu'il quitte le domicile conjugal pour que sa liberté et son intimité ne soit plus restreinte lorsqu'elle recevait des visites. Elle subvenait aux besoins de son époux depuis 2006.

e. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 7 janvier 2020, les époux A/B_____ ont été autorisés à vivre séparés. Le mari devait

quittait le domicile conjugal au plus tard le 29 février 2020, et son épouse devait lui verser mensuellement CHF 4'000.- dès le 1er mars 2020 ou à compter de son départ du domicile conjugal s'il intervenait plus tôt. De fait, B_____ n'est parti qu'après l'intervention d'un huissier judiciaire. Sur appel de B_____, la contribution mensuelle de son épouse a été portée à CHF 4'500.- par mois, les autres points du dispositif étant confirmés.

f. Le 20 novembre 2020, A_____ a introduit une demande unilatérale en divorce, longue de 68 pages et accompagnée de 86 pièces.

g. Invité à répondre, B_____ a sollicité, dans un courrier dense de deux pages du 29 janvier 2021, adressé à la Présidente en charge de la procédure, le report du délai qui lui avait été accordé. Il faisait état de l'importance de la demande, de son état de santé, dû à un Covid long, de diverses plaintes en cours, dont l'une l'opposait au conseil de son épouse, déposée devant le bâtonnier. Dans sa lettre du 29 janvier 2021, B_____ écrivait notamment ceci : "*Une procédure a été engagée devant l'ordre des avocats à l'encontre du Conseil de mon épouse. Il est flagrant qu'il s'appuie, sur un document qui constitue un faux caractérisé, essentiel dans les débats. Il est symptomatique de relever que la falsification grossière du document est en parfaite corrélation avec la plainte déposée à mon encontre*" (sic). B_____ n'indique nulle part ailleurs dans ce courrier quel serait le document en cause ni qui en serait l'auteur.

h. Le 17 février 2021, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____ pour diffamation, voire calomnie. Après avoir exposé les problèmes de santé qu'elle avait rencontrés, elle a précisé s'être trouvée sous l'emprise de son mari, qui avait eu accès aux pièces qu'elle avait produites lors d'une action en partage de l'héritage de ses défunts parents. Ainsi en allait-il d'un document intitulé "*chronologie médicale*" qu'elle avait rédigé pour justifier une perte passagère de sa capacité de discernement, entre décembre 2015 et avril 2016. Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, elle avait produit une nouvelle "*chronologie médicale*" qui n'avait pas fait réagir son mari et elle prétendait qu'il faisait allusion à ce document dans son courrier adressé au tribunal lorsqu'il parlait d'un "*faux caractérisé*".

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public retient que les propos dont A_____ se plaint s'inscrivent dans la stratégie adoptée par son mari dans le cadre de la procédure de divorce, où il plaide en personne, et n'avaient pas de force probante. Quand bien même on pouvait douter que ses propos ne la visaient pas personnellement, les éléments constitutifs des infractions visées par les art. 173ss CP n'étaient pas réalisés (art. 310 al. 1 let. a CPP).

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public une violation de l'art. 310 al. 1 let. a CPP. Peu importait que le document litigieux soit dénué de force probante, car B_____ l'avait accusée d'avoir commis une infraction pénale, ce qui

jetait sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, susceptible d'engendrer des conséquences civiles et pénales. Objectivement, ses allégués étaient attentatoires à son honneur. Il avait porté de lourdes accusations à son encontre, de manière inexacte, et la calomnie ne faisait aucun doute car il savait parfaitement que ce qu'il alléguait était faux.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Les écrits généralement adressés par B_____ aux autorités étaient confus, ce que chacun pouvait constater. Par ailleurs, le courrier du 29 janvier 2021 n'incriminait assurément pas la recourante et n'était pas un titre mais un allégué d'une partie. Les propos du mis en cause n'attaquaient dès lors pas son honneur ni ne portaient atteinte à sa considération, en tant qu'il alléguait que le document en cause serait le fait d'un tiers.

c. B_____ a présenté à la Chambre de céans des observations spontanées le 22 avril 2021, après avoir appris fortuitement l'existence de la procédure pénale en consultant le dossier civil. Il se disait stupéfait par la lecture de cette plainte car il avait fait part au tribunal de l'existence d'un faux dans la motivation déposée par le conseil de son épouse, mais sans préciser de quel document il s'agissait, ni qui en était l'auteur. De plus, il n'avait émis l'opinion de l'existence d'un faux que dans une plainte qu'il avait déposée contre l'avocat de son épouse auprès du bâtonnier et il l'attribuait non pas à son épouse mais à son représentant. Enfin, n'ayant pas indiqué quel document serait faux, il s'étonnait d'autant plus que ledit avocat puisse déterminer de quoi il était question.

d. Dans sa réplique du 11 mai 2021, A_____ conclut préalablement à l'irrecevabilité du courrier de son mari. Sur le fond, elle s'étonne de la modification de la motivation du Ministère public, qui justifiait désormais sa décision par le fait que B_____ n'aurait jamais prétendu qu'elle ait été l'auteure du document qu'il avait qualifié de faux caractérisé et qu'elle ne serait donc pas visée par ses propos.

e. À réception de ces observations, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. **1.1.** 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 décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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.

1.2. La détermination spontanée de l'intimé, produite pendant le délai accordé au Ministère public pour répondre au recours et communiquée aux parties, remplit les

réquisits du droit d'être entendu et place chaque partie sur un plan d'égalité. Elle sera par conséquent admise, ce d'autant qu'elle ressortit pleinement à l'exercice raisonnable de la défense

2. La recourante fait grief au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte pénale.

2.1. 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*, qui 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).

2.2. Se rend coupable de diffamation au sens de l'art. 173 CP 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 et celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon (ch. 1). L'inculpé n'encourra 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 (ch. 2). L'inculpé ne sera pas admis à faire ces preuves et il sera 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 à la vie de famille (ch. 3).

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. Tel est notamment le cas lorsqu'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 qu'il y ait diffamation, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers. Est en principe considérée comme tiers toute personne autre que l'auteur et l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur, par exemple un avocat ou un magistrat (ATF 86 IV 209). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a été amené à réexaminer cette notion de tiers, jugée trop large par une majorité de la doctrine. Il a toutefois maintenu sa position, en particulier à l'égard de l'avocat par rapport à son client. Les intérêts du client n'exigent pas que la qualité de tiers soit déniée à l'avocat. Certes, il convient de laisser au client la faculté de s'exprimer le plus librement possible en présence de son avocat. Il est cependant raisonnable de demander au client de s'en tenir à des assertions qui se rapportent d'une manière ou d'une autre à son affaire et ne sont pas absolument dénuées de fondement. Or, à condition de respecter ces limites, le client échappe aux sanctions prévues par l'art. 173 ch. 1 CP. D'abord, s'il ne soulève que des questions liées à la mission de l'avocat, il pourra se prévaloir d'un motif suffisant au sens de l'art. 173 ch. 3 CP et administrer les preuves libératoires énoncées à l'art. 173 ch. 2 CP. De plus, il lui suffira d'invoquer certains indices à l'appui de ses déclarations pour établir sa bonne foi conformément à l'art. 173 ch. 2 CP et obtenir son acquittement (ATF 145 IV 462 consid. 4.3.3 p. 466 ss). Dans tous les cas de figure, la qualité de tiers, respectivement de "*confident nécessaire*" de l'avocat doit être niée lorsque des propos susceptibles d'être attentatoires à l'honneur lui sont transmis par son client dans le but qu'il les communique plus loin et s'en serve à l'attention de la personne visée par les propos en question (cf. ATF 145 IV 462 consid. 4.3.3 et 4.3.4 p. 468 s., avec références).

2.3. En l'espèce, il convient de retenir que l'intimé a écrit ce qui lui est reproché dans un bref paragraphe qui ne constituait qu'un propos non essentiel dans sa demande de report d'un délai, n'ayant pas vocation à prouver quoi que ce soit. Il a dans ce courrier principalement mis l'accent sur ses propres problèmes de santé et sur les dissensions qui l'opposaient au conseil de la recourante. Cela étant, contrairement aux affirmations contenues dans la plainte et le recours, on ignore à quel document l'intimé se réfère dans sa lettre au tribunal lorsqu'il mentionne un faux caractérisé, sinon qu'il apparaitrait dans "*une procédure [...] engagée devant l'ordre des avocats à l'encontre du Conseil de mon épouse".* Partant, ce document doit, contextuellement, être attribué à l'avocat plutôt qu'à sa cliente. De plus, c'est uniquement par déduction et en référence à des faits anciens que la recourante parvient à la conclusion que le document incriminé viserait la chronologie médicale, mais elle seule peut faire cette déduction à l'exclusion de tout tiers et notamment du destinataire dudit document. Face à tant d'imprécisions et de suppositions, il n'est pas possible de trouver une diffamation ou une calomnie caractérisée dans le courrier de l'intimé qui viserait spécifiquement la recourante et il n'y avait donc aucune raison d'entrer en matière.

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

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, 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, qui seront arrêtés à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, à l'intimé et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juge; Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/3871/2021 **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	20.00
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	805.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**