REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4333/2022 **ACPR/576/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 19 août 2022

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ Butrint AJREDINI, avocat, SAINT-JEAN AVOCATS, Rue de Saint-Jean 15, case postale 23, 1211 Genève 13,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 24 mai 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 2 juin 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 24 mai 2022, communiquée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 23 février 2022.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de poursuivre 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. A_____ a été engagé le 1er avril 2010 en qualité d'infirmier [ä l'hôpital] B_____.

b. Le 12 mars 2021, une patiente, feu C_____, l'a accusé d'avoir eu un geste déplacé lors de la pose habituelle d'un patch de Flector sur la cuisse et de lui avoir demandé si elle souhaitait recevoir sa piqure d'anticoagulant "*dans le vagin*".

c. Le même jour, un entretien s'est tenu en présence de A_____, D_____, infirmière responsable d'unité de soins [à l'hôpital] B_____, et E_____, responsable des ressources humaines du département d'oncologie [de l'hôpital] B_____, qui a fait l'objet d'une note du 12 mars 2021. L'intéressé a contesté les faits qui lui étaient reprochés.

d. Le 7 mai 2021, D_____ a transmis à Me F_____, conseil de A_____, le compte rendu d'un entretien de service du 6 mai 2021, qui n'avait pas pu se tenir en présence de l'intéressé en raison de son incapacité de travail. Ledit entretien portait sur les accusations du 12 mars 2021. Il en ressort notamment que C_____ avait été entendue par l'infirmière responsable d'équipe de soins le 13 mars 2021. Elle avait encore à cette occasion confirmé et détaillé ses accusations à l'encontre de A_____.

e. Dans ses observations du 7 juin 2021, le second conseil de ce dernier, Me Butrint AJREDINI a, pour le compte de son client, contesté à nouveau les faits qui étaient reprochés à celui-ci.

f. Par décision du 22 novembre 2021, notifiée à A_____ par l'intermédiaire de ses conseils précités, [l'hôpital] B_____, représenté par G_____, directeur des ressources humaines, et H_____, directeur général, ont résilié les rapports de travail les liant à l'intéressé avec effet au 28 février 2022.

Le premier paragraphe de ladite décision a la teneur suivante :

"*Nous avons décidé de vous licencier pour motif fondé, pour insuffisance de prestations qui ont conduit à estimer une inaptitude à remplir les exigences du poste d'infirmier, au sein du service des soins de support 1_____ du département d'oncologie. Cette décision fait suite à l'entretien de service du 26 avril 2021 et à vos observations du 7 juin 2021. Elle se justifie au vu de votre comportement relevant du harcèlement sexuel à l'égard d'une patiente, auquel s'ajoutent vos difficultés communicationnelles avec les patients et vos collègues, impactant la qualité des soins prodigués aux patients, ainsi que vos difficultés à établir un climat de confiance avec vos collègues et à gérer le stress.*"

g. Dans le cadre de la procédure de recours par-devant la Chambre administrative de la Cour de justice contre cette décision, [l'hôpital] B_____, par son conseil, Me I_____, a déposé une réponse sur effet suspensif du 8 février 2022. Dans cet acte, [l'hôpital] B_____ fait état d'une première plainte pour "*comportement à connotation sexuelle*" du 3 juin 2018 visant A_____ à teneur de laquelle une patiente avait relaté que "*l'infirmier de nuit l'a[vait] embrassée et qu'elle l'a[vait] repoussé contre l'armoire*". L'acte du 8 février 2022 précise que "*la cellule EIG [évènement indésirable grave] a indiqué que l'enquête interne menée n'avait pas permis de retenir des éléments convaincants à l'encontre de M. A_____*" et qualifie en outre la plainte du 12 mars 2021 de "*deuxième plainte"* en lien avec un *"comportement à connotation sexuelle*".

h. Le 23 février 2022, A_____ a déposé plainte pénale contre G_____, H_____, E_____, J_____, responsable des soins infirmiers du département d'oncologie [de l'hôpital] B_____, K_____, infirmière à B_____, L_____, infirmière à B_____ et D_____, pour diffamation (art. 173 CP), calomnie (art. 174 CP) et, subsidiairement, injure (art. 177 CP).

En substance, il a expliqué que le terme de "*harcèlement sexuel*" figurant dans la décision de résiliation des rapports de travail du 22 novembre 2021 portait gravement atteinte à sa réputation et que la mention de la plainte du 3 juin 2018 dans la réponse sur effet suspensif adressée le 8 février 2022 à la Chambre administrative de la Cour de justice portait une "*nouvelle atteinte à [sa] personnalité*". De même, dans ladite réponse, [l'hôpital] B_____ qualifie la plainte du 12 mars 2021 de "*deuxième plainte pour comportement à connotation sexuelle*" alors même que la première plainte avait été abandonnée en raison de déclarations manifestement farfelues. Enfin, il avait dû transmettre la décision du 22 novembre 2021 à l'Office cantonal de l'emploi et à la Caisse de chômage M_____ pour faire valoir son droit au chômage, ladite décision continuant ainsi à "*porter gravement atteinte à [sa] personnalité*".

i. Le 2 mai 2022, A_____ a complété sa plainte pénale du 23 février 2022. Il a notamment indiqué que feu C_____ avait divers problèmes de santé, y compris psychiatriques, et que [l'hôpital] B_____ avait, dans une écriture du 22 mars 2022 valant mémoire de réponse adressé à la Chambre administrative de la Cour de justice, "*[porté] une nouvelle fois, gravement atteinte à [sa] dignité et à [sa] réputation*".

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public retient qu'au vu du contexte, les termes litigieux "*ne semblent pas dépasser la simple critique professionnelle et excéder la mesure admissible dans le cadre d'une procédure*". Par ailleurs, [l'hôpital] B_____ n'était pas l'auteur direct des accusations, dans la mesure où il s'était fondé sur les faits dénoncés par deux patientes, de sorte qu'il incombait à l'intéressé de faire valoir ses droits à l'encontre des auteures directes des accusations contestées. Enfin, l'audition de A_____ n'apparaissait pas susceptible d'apporter des éléments nouveaux à la procédure, les versions ne pouvant plus être confrontées au vu du décès de C_____.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ fait valoir que la décision du 22 novembre 2021 signée par H_____ et G_____ pour [l'hôpital] B_____ qualifie son comportement de "*harcèlement sexuel à l'égard d'une patiente*", ce qui constituerait une atteinte grave à son honneur, dépassant "*la simple critique professionnelle*" puisque l'accuse "*d'un comportement constitutif d'une infraction pénale*". Il soutient que ladite décision a été adressée à des tiers, soit l'étude d'avocats à laquelle il avait élu domicile, et précise que "*tant son secrétariat que ses collaborateurs ont également eu connaissance des graves accusations portées à [son] égard [...]*". Il ajoute que les signataires de la décision du 22 novembre 2021 ne pouvaient pas ignorer qu'il devrait produire ladite décision à diverses entités en lien avec l'assurance-chômage et que leurs propos seraient ainsi lus par des tiers. Enfin, il fait valoir que son droit d'être entendu a été violé, les "*mises [sic] en cause*" n'ayant pas été entendues.

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. 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 d'avoir statué sans entendre préalablement les personnes "*mises en cause*", violant ainsi son droit d'être entendu.

3.1. Si le ministère public considère qu'une ordonnance de non-entrée en matière doit être rendue, il n'a pas à en informer les parties ni 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_138/2021 du 23 septembre 2021 consid. 3.1 ; 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 et 6B_892/2014 du 17 février 2015 consid. 2.1 ; 6B_93/2014 du 21 août 2014 et 6B_43/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1 et les références citées). La procédure de recours permet en effet aux parties de faire valoir tous leurs griefs – formels et matériels – auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP). Inversement, faute d'ouverture d'instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas, et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2018 précité consid. 1.3).

3.2. En l'espèce, conformément à ce qui précède, le Ministère public n'avait pas à entendre le recourant ou les personnes mises en cause dans sa plainte pénale avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

4. **4.1.** 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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1).

4.2. Se rend coupable de diffamation (art. 173 al. 1 CP), celui qui, en s'adressant à un tiers, oralement ou par écrit (art. 176 CP), aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur. En vertu de l'art. 173 ch. 2

CP, l'auteur de la diffamation n'est pas punissable 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 pour vraies.

La calomnie (art. 174 CP) est une forme qualifiée de diffamation, dont elle se distingue par le fait que les allégations propagées sont fausses (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1215/2020 du 22 avril 2021 consid. 3.1).

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 l'individu visé au mépris en sa qualité d'homme. La réputation relative à l'activité professionnelle n'est pas pénalement protégée ; il en va ainsi des critiques qui visent la personne de métier, même si elles sont de nature à blesser ou à discréditer (ATF 119 IV 44 consid. 2a). En d'autres termes, chacun doit supporter les critiques visant son activité professionnelle même si elles sont infondées (arrêt du Tribunal fédéral 6S_159/2005 du 16 novembre 2005 consid. 2). En revanche, il y a atteinte à l'honneur, même dans ce domaine, si la commission d'une infraction pénale est évoquée (ATF 145 IV 462 consid 4.2.2).

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 la signification qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 133 IV 308 consid. 8.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_498/2012 du 14 février 2013 consid. 5.3.2). 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 116 IV 31 consid. 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_498/2012 du 14 février 2013 consid. 5.3.2).

Les art. 173 et 174 CP supposent une allégation de fait, et non un simple jugement de valeur (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.2). Les termes litigieux doivent donc avoir un rapport reconnaissable avec un élément de fait et ne pas être uniquement employés pour exprimer le mépris (arrêt du Tribunal fédéral 6B_512/2017 du 12 février 2018 consid. 3.2).

Dans le contexte d'allégations en justice, la partie qui tient des propos attentatoires à l'honneur peut se prévaloir des dispositions de procédure qui l'obligent à exposer les faits de sa cause et à fonder sa position en procédure (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS, *Commentaire romand du Code pénal I*, Bâle 2021, n. 10 ad art. 14 CP). Ainsi, des déclarations objectivement diffamatoires sont couvertes par l'art. 14 CP à la condition qu'elles soient en rapport avec la question à juger, n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire, que l'auteur n'ait pas eu connaissance de la fausseté de ses allégations et qu'il désigne comme telles les simples soupçons (ATF 131 IV 154 consid. 1.2.3 ; 118 IV 248 consid. 2c).

Une atteinte à l'honneur dans le contexte d'une procédure judiciaire ne doit être admise que restrictivement (C. FAVRE / M. PELLET / P. STOUDMANN, *Code pénal annoté*, 3e éd., Lausanne 2011, n. 1.11 ad art. 14 CP et n. 1.14 ad art. 173 CP).

Pour qu'il y ait diffamation ou calomnie, il faut encore que le prévenu s'adresse à un tiers. Est en principe considérée comme telle toute personne autre que l'auteur et l'individu visé par les propos litigieux (ATF 145 IV 462 consid 4.3.3).

4.3. L'art. 177 CP (injure) réprime le comportement de quiconque aura, d'une autre manière que celle décrite aux art. 173 et ss CP, notamment par la parole ou l'écriture, attaqué autrui dans son honneur. La preuve libératoire de l'art. 173 ch. 2 et 3 CP est également applicable, par analogie, à l'infraction d'injure de l'art. 177 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *Petit commentaire du Code pénal*, 2e éd., Bâle 2017, n. 22 ad art. 177 CP).

Un jugement de valeur – c'est-à-dire une manifestation directe de mésestime, au moyen, entre autres, de mots blessants – peut constituer une injure, et ce quel que soit son destinataire (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.4 ; 137 IV 313 consid. 2.1.2).

Le Tribunal fédéral a considéré que l'affirmation "*Die Spinnt*" (traduite "*elle est folle*" ou "*elle débloque*"), prononcée dans le cadre d'une médiation à l'encontre d'une propriétaire s'opposant aux résolutions majoritaires de la copropriété, ne constituait pas une atteinte à l'honneur au sens du droit pénal. Il convenait en effet de tenir compte des circonstances concrètes dans lesquelles celle-ci avait été avancée, pour déterminer la signification des termes utilisés, qui en l'occurrence devaient être compris comme l'expression d'un mécontentement à l'égard du comportement obstiné de la personne visée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_582/2020 consid. 3.3 non publié aux ATF 147 IV 47).

4.4. En l'espèce, les accusations portées à l'encontre du recourant l'ont été dans le contexte de la résiliation des rapports de travail qui le liaient [à l'hôpital] B_____, puis de la procédure de recours initiée par celui-ci. Dès lors, compte tenu des circonstances, la qualification du comportement du recourant employée par [l'hôpital] B_____ relève d'une critique d'ordre professionnel en lien avec un litige de droit du travail. Or, la réputation relative à l'activité professionnelle n'est pas protégée par les art. 173 et 174 CP. Peu importe qu'aucune condamnation pénale du recourant ne soit intervenue ou que celui-ci nie les accusations portées à son encontre, dès lors que la qualification de "*harcèlement sexuel*" correspond, dans un tel contexte, à une notion de droit du travail (cf. art. 4 LEg) et n'implique pas la commission d'une infraction pénale.

Pour ce motif déjà, l'ordonnance querellée est fondée.

Par ailleurs, même dans l'hypothèse – non réalisée en l'espèce – où les motifs invoqués dans la décision de résiliation du 22 novembre 2021 puis dans les écritures déposées dans le cadre de la procédure de recours seraient susceptibles d'être attentatoires à l'honneur du recourant, ceux-ci reposent sur le résultat des investigations menées par [l'hôpital] B_____ à la suite des accusations d'une patiente visant le comportement du recourant. Par conséquent, elles ont été articulées de bonne foi par les représentants [de l'hôpital] B_____, qui avaient des raisons sérieuses de les tenir pour vraies, la patiente les ayant confirmées et détaillées par la suite (cf. art. 173 ch. 2 CP, également applicable par analogie à l'infraction d'injure).

En outre, la communication des motifs de la résiliation des rapports de travail au conseil du recourant, puis à l'autorité judiciaire que celui-ci avait saisie, répondent à un devoir légal. S'agissant des motifs de la résiliation, ce devoir repose sur l'art. 21 al. 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC ; B 5 05). En ce qui concerne les communications à l'autorité judiciaire, les art. 22 ss de la loi sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10) en lien avec le devoir de collaboration des parties en procédure administrative sont applicables. Or, les accusations portées à l'encontre du recourant sont directement en lien avec le litige de droit du travail qui l'oppose à son ancien employeur et ne vont pas au-delà de ce qui serait admissible. Par conséquent, les communications litigieuses sont licites même dans l'hypothèse où elles auraient un caractère attentatoire à l'honneur (art. 14 CP).

Au surplus, les avocats du recourant ne revêtent pas, en l'espèce, la qualité de tiers au sens des art. 173 ss CP. En effet, le recourant a lui-même constitué des avocats au soutien de ses intérêts, avec élection de domicile, de sorte que ceux-ci constituent des intermédiaires du recourant et non des tiers. Ce sont d'ailleurs les avocats du recourant eux-mêmes qui ont correspondu avec [l'hôpital] B_____ lors de la phase précédant la décision du 22 novembre 2021, agissant comme les représentants de celui-ci. L'employeur ne pouvait donc pas faire autrement que de notifier ladite décision auxdits représentants. Les secrétaires et collaborateurs de l'étude sont quant à eux des auxiliaires soumis au secret au sens de l'art. 321 ch. 1 CP et ne peuvent ainsi pas non plus être qualifiés de tiers, outre le fait que l'existence d'auxiliaires relève strictement de l'organisation des avocats du recourant, à qui les communications litigieuses ont été adressées personnellement.

Enfin, s'agissant plus particulièrement de l'injure (art. 177 CP), l'absence de la réalisation des éléments constitutifs de cette infraction ressort de ce que l'accusation d'avoir harcelé sexuellement une tierce personne se rapporte à des faits et n'exprime pas un jugement de valeur *stricto sensu*. De plus, comme mentionné ci-avant, ces faits reposent sur des éléments concrets constatés par l'employeur et ne reflètent, au vu du contexte, aucune volonté de porter atteinte à l'honneur du recourant.

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

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (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 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 Daniela CHIABUDINI, juges; 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/4333/2022 **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**