

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5582/2019

ACPR/554/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 22 juillet 2019

Entre

A _____, domicilié _____, _____ (VD), comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 4 avril 2019 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 15 avril 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 4 avril 2019, envoyée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte pénale.

Le recourant conclut à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction, à la récusation du procureur ayant rendu l'ordonnance et à la désignation d'un conseil juridique gratuit, sous suite de frais et dépens.

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

a. Le 12 décembre 2018 s'est tenue une audience devant le Tribunal des prud'hommes opposant B_____ et C_____ (parties défenderesses), représentés par M^e D_____, et leur ancienne employée, E_____ (partie demanderesse), assistée par son époux, A_____, en qualité de personne de confiance.

Lors de cette audience, M^e D_____ a déposé une pièce, à savoir un courriel de deux pages de sa cliente, lui faisant part, de manière détaillée, de ses observations sur la réplique de E_____. Dans cette correspondance, B_____ s'exprimait longuement sur les faits qu'elle reprochait à son ancienne employée, à savoir notamment un vol commis à son préjudice, objet d'une procédure pénale pendante devant le Ministère public.

Dans le dernier paragraphe de ce courriel, B_____ écrivait : *"Pour conclure, je suis définitivement écœurée du comportement malhonnête de ce couple"*, en faisant référence à E_____ et à A_____, *" et j'espère que ces éclaircissements seront utiles et suffisants"*.

b. Le 12 mars 2019, A_____ a déposé plainte pénale contre M^e D_____ et B_____ pour calomnie et diffamation, estimant, en substance, que, par cette phrase, ils jetaient sur lui le soupçon d'avoir eu un comportement contraire à l'honneur, alors qu'il n'avait commis aucune infraction pénale et qu'il n'était en rien concerné par les faits reprochés pénalement à son épouse. Il était *"choqué et blessé"* par ces propos et réclamait ainsi une indemnité pour tort moral globale de CHF 4'000.-.

- C.** Dans son ordonnance querellée, le Ministère public constate que les éléments constitutifs des infractions de diffamation et de calomnie n'étaient manifestement pas réunis, dès lors que les propos litigieux avaient été tenus dans le contexte particulier d'une procédure judiciaire et qu'ils étaient uniquement parvenus à la connaissance des membres du Tribunal des Prud'hommes, soumis au secret de fonction, des parties

à la procédure et de leurs conseils, soumis quant à eux au secret professionnel, soit un cercle restreint de personnes toutes parfaitement conscientes des circonstances dans lesquelles ils avaient été énoncés.

- D.** **a.** Dans son acte de recours, A_____ estime que les éléments constitutifs de la calomnie sont réunis, dès lors que les propos litigieux énoncés par B_____ et diffusés par M^e D_____ étaient attentatoires à son honneur et que les mis en cause connaissaient la fausseté de leur allégation, ayant eu accès au dossier de la procédure pénale dirigée contre son épouse et sachant qu'il n'avait commis aucune infraction pénale. Le fait que lesdits propos aient été prononcés devant le Tribunal des Prud'hommes était sans pertinence, dès lors que le "*cercle des tiers*" au sens des art. 173ss CP pouvait inclure un avocat, un magistrat ou un fonctionnaire. Il considérait, en outre, que ces propos étaient inutilement blessants et sans relation avec la cause à juger, excluant ainsi l'application de l'art. 14 CP.

La récusation du procureur était demandée, étant donné que celui-ci avait déjà "rejeté" sa précédente plainte contre M^e D_____.

- b.** À réception du recours, 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) - les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées - 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 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 considère que le comportement des mis en cause est constitutif de calomnie, subsidiairement 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. Le ministère public doit être certain

que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées).

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 ; 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; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; 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).

3.2.1. L'art. 173 ch. 1 CP 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.

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 le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. S'agissant d'un texte, il 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 128 IV 53 consid. 1a p. 58 et les arrêts cités).

Le caractère intrinsèquement attentatoire à l'honneur du terme "escroc" n'est pas discutable. La diffamation suppose une allégation de fait, et non pas un simple jugement de valeur. Pour distinguer l'allégation de fait du jugement de valeur, par exemple s'agissant des expressions "voleur" ou "escroc", il faut se demander, en fonction des circonstances, si les termes litigieux ont un rapport reconnaissable avec un fait ou sont employés pour exprimer le mépris (arrêt du Tribunal fédéral 6B_512/2017 du 12 février 2018 consid. 3.2 et les références).

Pour qu'il y ait diffamation, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers. Est en principe un tiers au sens des art. 173 et 174 CP toute personne autre que l'auteur et l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur, par exemple l'avocat de l'auteur, les magistrats (ATF 86 IV 209 et références citées). Toutefois, le Tribunal fédéral relève

qu'en doctrine, la majorité des auteurs estiment que le cercle des personnes considérées comme tiers doit être limité et que les propos attentatoires à l'honneur ne devraient pas être punissables lorsqu'ils sont énoncés dans un cercle familial étroit ou adressés à des personnes astreintes au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2011 du 22 décembre 2011 consid. 6.2 et les références citées).

3.2.2. Constituent une atteinte à l'honneur les accusations selon lesquelles une personne a commis une infraction pénale ou un acte généralement réprouvé par la société (arrêt du Tribunal fédéral 6B_224/2016 du 3 janvier 2017 consid. 2.2 et les références citées).

3.2.3. Dans le cadre judiciaire, l'existence d'une atteinte à l'honneur ne doit être admise que de manière restrictive, faute de quoi cela reviendrait à entraver les droits de la défense et à conférer un caractère pénal à toute contestation d'une plainte (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale* : art. 111-392 CP, Bâle 2017, ad art. 173-178 n. 38 et références citées).

3.3. La calomnie (art. 174 CP) est une forme qualifiée de diffamation (art. 173 CP), dont elle se distingue en cela que les allégations attentatoires à l'honneur sont fausses, que l'auteur doit avoir eu connaissance de la fausseté de ses allégations et qu'il n'y a dès lors pas place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation. Sur le plan objectif, la calomnie implique donc la formulation ou la propagation d'allégations de fait fausses, qui soient attentatoires à l'honneur de la personne visée. Alors qu'en cas de diffamation, il appartient à l'auteur de prouver que les allégations propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies, les autorités pénales doivent prouver en cas de calomnie que le fait allégué est faux (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1100/2016 du 25 octobre 2017 consid. 3.4 ; 6B_1286/2016 du 15 août 2017 consid. 1.2).

3.4. L'art. 8 CPP stipule que le ministère public et les tribunaux renoncent à toute poursuite pénale lorsque le droit fédéral le prévoit, notamment lorsque les conditions visées à l'art. 52 CP sont remplies (al. 1). Cette dernière disposition énonce que si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2).

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par

comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3 p. 135 s.). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1 p. 133 s.), soit notamment les circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction, mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute (tels que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction; ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137).

4. **4.1.** En l'espèce, il convient tout d'abord de souligner que ce litige s'inscrit dans le cadre d'une procédure difficile et conflictuelle entre E_____ et B_____. Dans un tel contexte, les accusations et les actes des parties doivent être considérés avec retenue sous l'angle du droit pénal.

S'agissant des propos litigieux, il faut se référer au contexte dans lequel ils ont été rédigés et les apprécier à la lumière de l'ensemble du courriel du 26 avril 2018. Celui-ci se compose de deux pages, dans lesquelles B_____ indique à son avocat, de manière détaillée, les points de la réplique de E_____ qu'elle conteste et apporte des précisions sur les infractions reprochées à cette dernière, sans jamais mentionner A_____. Ce n'est que dans le dernier paragraphe qu'elle conclut en se disant *"éçœurée du comportement malhonnête de ce couple"* et *"espère que ces éclaircissements seront utiles et suffisants"*. Il s'agit de la seule référence faite à A_____ dans ce courriel et l'on ne peut le comprendre autrement que comme une référence à sa qualité de représentant de son épouse devant le Tribunal des Prud'hommes. Dans ce contexte, il apparaît évident que *"le comportement malhonnête"* ne fait manifestement pas référence aux infractions pénales dont est prévenue E_____ et que B_____ n'insinue nullement que A_____ aurait participé d'une quelconque manière aux agissements de son épouse.

En outre, l'on ne saurait retenir que lesdits propos puissent, dans ce contexte particulier, être constitutifs d'une infraction aux art. 173 et 174 CP, dès lors qu'ils ont atteint un cercle extrêmement restreint de personnes, toutes bien informées au sujet de cette affaire et parfaitement conscientes des circonstances particulières dans lesquels ils ont été énoncés.

4.2. En tout état de cause, la culpabilité, même si elle était donnée, serait relativement faible, dès lors que le cercle des personnes qui ont eu connaissance des propos litigieux est extrêmement restreint et soumis à une obligation de secret. En outre, il est patent que la pièce litigieuse a été produite dans le but répondre à la réplique de E_____ et non de porter des accusations à l'encontre de cette dernière ou de son mari.

D'autre part, comme cela a été retenu par l'autorité précédente, le recourant n'allègue aucun dommage concret dont il aurait pu souffrir au regard des infractions commises par les mis en cause. Certes, il réclame, dans sa plainte pénale, un montant de CHF 4'000.- à titre de réparation morale, expliquant "*avoir été choqué et blessé*" par les propos litigieux, mais il n'indique pas en quoi ceux-ci atteindraient le seuil requis pour être considérés comme une atteinte à la personnalité propre à causer objectivement des graves souffrances morales (art. 49 CO). Il semble au contraire que les conséquences dommageables aient été très limitées pour le recourant.

En conséquence, la non-entrée en matière serait également justifiée, par substitution de motifs, les conditions de l'art. 52 CP étant remplies.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
6. Le rejet du recours rend sans objet la demande de récusation du Procureur chargé de la procédure, pour la suite de celle-ci. On ne pourrait de toute manière pas voir de prévention du magistrat dans le simple fait d'avoir prononcé une décision défavorable au recourant (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1424/2017 du 18 juin 2018 consid. 3.2 ; 6B_1238/2016 du 25 septembre 2017 consid. 4.1), que ce soit à cette occasion ou antérieurement.
7. Enfin, le recourant sollicite d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

7.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b). L'assistance judiciaire comprend, notamment, l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. b CPP).

La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou que la procédure pénale est vouée à l'échec (arrêts du Tribunal fédéral 1B_173/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.1.1 et 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

7.2. En l'espèce, quand bien même le recourant serait indigent, il a été jugé ci-dessus que ses griefs étaient juridiquement infondés. La requête d'assistance judiciaire ne peut donc qu'être rejetée.

8. Le recourant, qui succombe, supporte les frais envers l'État, arrêtés à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

9. Le refus de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours sera, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la requête de récusation.

Rejette la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge, M. Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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/5582/2019

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 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 705.00

- CHF

Total CHF **800.00**