REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/895/2021 **ACPR/722/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 26 octobre 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [GE],

B_____ SA, ayant son siège _____ [GE],

C_____ SA, ayant son siège _____, Genève, tous comparant par M^e^ D_____, avocat, _____, Genève,

recourants,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 28 avril 2021 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 14 mai 2021, A_____, en son nom et pour le compte des sociétés B_____ SA (ci-après, la clinique B_____ SA) et C_____ SA (ci-après, C_____ SA), recourent contre l'ordonnance du 28 avril 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur leur plainte.

Les recourants concluent, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction, en procédant, à tout le moins, à une audience de confrontation des parties et à l'audition de E_____.

b. A_____ a versé les sûretés en CHF 1'200.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 15 janvier 2021, A_____, en son nom et pour le compte des deux sociétés précitées, dont il est l'administrateur avec signature individuelle, a déposé plainte contre F_____ pour calomnie, voire diffamation.

La mise en cause avait travaillé pour la clinique B_____ SA et C_____ SA entre le 8 août 2016 et le 19 octobre 2018 en qualité de stagiaire, puis secrétaire. Elle avait ensuite remis sa démission et introduit, le 1er novembre 2019, une procédure judiciaire par-devant le Tribunal des Prud'hommes, laquelle était encore en cours.

Le 18 novembre 2020, l'une de ses employées, E_____, lui avait adressé un pli – qu'il avait remis au Ministère public –, dans lequel elle exposait que, le 16 octobre 2020, à l'occasion d'une soirée au restaurant, F_____ avait affirmé :

" *- Que la clinique était surveillée par la police.*

- Que H_____ reçoit des aides alors qu'il a deux salaires : clinique + C_____ SA.

- Que vous avez escroqué votre fils, une grosse somme.

- Que G_____ fait des consultations en psychologie sans avoir autorisation.

- Qu'elle a dénoncé tout le monde.

- Elle a aussi dit qu'elle va demander 200 mil[le] francs de dédommagement aux prud'hommes."

b. Entendue par la police le 2 février 2021, F_____ a expliqué être en "*burn-out*" depuis octobre 2018. Elle avait travaillé durant deux ans pour le Dr A_____ et son collègue, le Dr I_____, à la clinique B_____ SA, période durant laquelle elle avait subi des menaces de renvoi et des pressions constantes, ainsi que des humiliations, avec un salaire misérable et dans un climat délétère; une procédure prud'homale était en cours. Elle avait des crises d'angoisse à l'idée de voir et de parler de A_____, si bien qu'elle n'aurait certainement eu aucune envie de le mentionner au cours d'une conversation.

Elle était allée au restaurant le soir en question, avec huit ou neuf autres personnes, car son ancienne collègue, J_____, qui, à sa connaissance, avait dénoncé son contrat en septembre 2020 pour rupture du lien de confiance, avait insisté. Elle [F_____] n'avait rien dit au sujet de A_____, n'étant même pas au courant des informations citées dans le courrier de E_____. Celle-ci n'était d'ailleurs pas à côté d'elle durant la soirée. Comme elle ne sortait pas de chez elle, elle ne savait pas si la clinique B_____ SA avait été surveillée. Elle n'avait aperçu que quelques fois H_____ à la clinique. Elle ne connaissait rien à son sujet, hormis que sa mère, proche collaboratrice de A_____, avait été administratrice de C_____ SA. La seule information qu'elle détenait sur le fils de A_____ était qu'il avait subi des interventions médicales à la clinique et, s'agissant de sa fille, elle avait été adjointe à la direction, une de ses collègues lui ayant toutefois rapporté qu'elle avait fait des consultations de psychanalyste, mais elle ignorait la véracité de ces faits. Il était exact qu'elle avait demandé CHF 200'000.- aux Prud'hommes, mais n'en avait parlé qu'à J_____, connaissant à peine E_____, si bien qu'il était possible que cette dernière l'eut appris de la précitée.

c. Il ressort du rapport de renseignements du 3 février 2021 que F_____ se trouvait dans une profonde détresse émotionnelle lors de son audition et qu'une procédure pénale dans le cadre d'une "*affaire financière*", l'opposant à A_____, était actuellement ouverte au Ministère public (P/1_____/2019).

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public relève qu'en raison du contexte litigieux – procédure prud'homale pendante – et des déclarations contradictoires des parties, il n'avait guère été possible d'établir une prévention pénale suffisante à l'encontre de F_____, ce qui justifiait la non-entrée en matière sur les faits dénoncés (art. 310 al. 1 let. a CPP).

En tous les cas, au vu du contexte conflictuel dans lequel les faits se seraient produits et de l'état de santé de la mise en cause, l'infraction possiblement commise était de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte,

si bien que l'art. 52 CP était applicable, lui permettant de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (art. 310 al. 1 let. c CPP).

D. **a.** Dans leur recours, A_____ et la clinique B_____ SA soutiennent que le Ministère public a violé l'art. 310 al. 1 let. a et c CPP, produisant en annexe notamment des documents en lien avec la procédure prud'homale.

Lors de son audition à la police, F_____ avait tenu de nouveaux propos attentatoires à leur honneur. La crédibilité de celle-ci ayant été mise à mal, une ordonnance de non-entrée en matière ne pouvait être rendue sur la base, déjà, de ce seul motif. Le témoin, qui avait rapporté les propos litigieux, n'avait pas été entendue, alors que son audition, et éventuellement celle d'autres personnes présentes lors de la soirée, aurait pu amener des éléments utiles à l'appréciation du litige, tout comme la confrontation des parties.

Par ailleurs, pour retenir l'application de l'art. 52 CP, le Ministère public avait fondé ses considérations sur les seules déclarations de F_____, notamment en ce qui concernait son état de santé, sans procéder à d'autres actes d'enquête, alors même que cette dernière avait tenu à nouveaux des propos diffamatoires, justifiant la reprise de l'instruction.

b. Dans ses observations, le Ministère public souligne que les accusations et les actes des parties devaient être considérés avec retenue sous l'angle du droit pénal, en raison du litige opposant les protagonistes qui s'était inscrit dans un contexte difficile et conflictuel, la clinique B_____ SA ayant fait appel du jugement du Tribunal des prud'hommes du 10 mars 2021, qui l'avait condamnée à verser à son ancienne employée CHF 160'000.-.

Par ailleurs, le courrier de E_____ était précis sur les faits reprochés, si bien que son audition ne permettrait pas d'apporter de nouveaux éléments et apparaissait sans pertinence et disproportionnée, vu qu'elle était ou avait été employée par les recourants. Il en allait de même des autres personnes présentes le soir des faits, dont certaines avaient aussi été en litige contre ces derniers.

Les propos tenus par la mise en cause lors de son audition de police, lesquels n'étaient pas attentatoires à l'honneur au sens de l'art. 173 CP, pouvaient dans tous les cas être justifiés par l'art. 14 CP, la prévenue n'ayant fait que répondre aux questions des policiers.

En tout état de cause, la culpabilité de F_____, même si elle était donnée, serait relativement faible, compte tenu du cercle restreint des personnes présentes lors de la soirée, du contexte conflictuel et de l'état de santé de celle-ci, les recourants

n'alléguant d'ailleurs aucun dommage concret au regard des propos litigieux prétendument tenus. Les conditions de l'art. 52 CP étaient ainsi remplies.

c.a. Dans leur réplique, les recourants réfutent le fait que la procédure prud'homale permettrait de s'affranchir des normes pénales. Même si le contexte conflictuel devait être pris en considération, les déclarations diffamatoires ne concernaient pas le litige en question. L'audition de E_____ était par ailleurs pertinente, permettant d'apporter des précisions tant sur le contenu des propos diffamatoires que sur le contexte dans lequel ils avaient été tenus. Deux autres de leurs employées leur avaient d'ailleurs confirmé, par écrit le 11 juillet 2021, avoir entendu les déclarations de F_____ lors de la soirée; elles devaient également être auditionnées. Enfin, le Ministère public ne pouvait être suivi lorsqu'il justifiait les propos nouvellement tenus par la mise en cause, qui avait déclaré avoir subi des menaces de la part du recourant, portant à nouveau atteinte à son honneur.

c.b. À la réplique sont jointes les attestations du 11 juillet 2021 reçues des deux employées précitées, lesquelles confirment en substance les propos qu'aurait tenus F_____, ajoutant même deux nouvelles allégations : "*Maître K_____ travaille illégalement en Suisse*" et "*tes employés étaient mal pay[és]*".

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) – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des plaignants qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les pièces nouvelles produites par les recourants devant la Chambre de céans, y compris celles annexées à leur réplique, sont recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

2. Les recourants reprochent au Ministère public de ne pas être entré en matière sur leur plainte (art. 310 al. 1 let. a CPP) et d'avoir considéré, subsidiairement, que les conditions de l'art. 52 CP étaient remplies (art. 310 al. 1 let. c *cum* art. 8 CPP).

2.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il ressort de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés. Cette condition s'interprète à la lumière de la maxime "*in dubio pro duriore*", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les

faits ne sont pas punissables. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1). 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

Des motifs de fait peuvent notamment justifier la non-entrée en matière. Il s'agit 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 et où aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_327/2012 du 20 février 2013 consid. 2.1; A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 *ad* art. 310).

2.2. Le Ministère public rend également immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP sont remplies et imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (art. 310 al. 1 let. c CPP).

L'art. 8 CPP prévoit que le ministère public peut renoncer à toute poursuite pénale, notamment lorsque les conditions visées à l'art. 52 CP sont remplies.

Aux termes de cette disposition, l'autorité compétente renonce à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine, si tant sa culpabilité que les conséquences de son acte sont de peu d'importance. Il s'agit donc de deux conditions cumulatives (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2e éd., 2007, n. 14 ad art. 52). Pour décider si les infractions pour lesquelles la culpabilité et les conséquences de l'acte sont de peu d'importance, les autorités compétentes doivent apprécier chaque cas particulier en fonction du cas normal de l'infraction définie par le législateur; on ne saurait en effet annuler par une disposition générale toutes les peines mineures prévues par la loi (Message relatif à la modification du code pénal suisse (dispositions générales, introduction et application de la loi pénale) et du code pénal militaire et à la loi fédérale sur le droit pénal des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 1871). 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.).

2.3. Les art. 173 et 174 CP protègent la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. 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 (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1; 132 IV 112 consid. 2.1; 128 IV 53 consid. 1a). N'importe quelle critique ou appréciation négative ne suffit pas à retenir une atteinte pénale à l'honneur, celle-ci devant revêtir une certaine gravité, dépassant ce qui est socialement acceptable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_557/2013 du 12 septembre 2013 consid. 1.1 et les références citées; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017,* n. 15 ad intro. aux art. 173-178). 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 p. 312).

2.3.1. 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. Le fait d'accuser une personne d'avoir commis un crime ou un délit intentionnel entre dans les prévisions de l'art. 173 ch. 1 CP (ATF 132 IV 112 consid. 2.2 p. 115; 118 IV 248 consid. 2b p. 250 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_138/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3.1.).

Cette disposition protège l'honneur dont jouit non seulement toute personne physique, mais toute personne morale ou entité capable d'ester en justice, à l'exception des collectivités publiques et des autorités (ATF 114 IV 14 consid. 2a p. 15 et les arrêts cités). Une personne morale est atteinte dans son honneur, lorsqu'il est allégué qu'elle a une activité ou un but propre à la rendre méprisable selon les conceptions morales généralement admises (cf. par analogie : ATF 117 IV 27 consid. 2c p. 28 s.; 116 IV 205 consid. 2 p. 206) ou lorsqu'on la dénigre elle-même, en évoquant le comportement méprisable de ses organes ou employés (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1020/2018 du 1er juillet 2019 consid. 5.1.1 et la référence citée).

2.3.2. 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 et que l'auteur doit avoir eu connaissance de la fausseté de ses allégations.

2.4. En l'espèce, les propos rapportés, en l'état, par le témoin E_____ ne sont pas tous diffamatoires, seule la phrase "*vous avez escroqué votre fils, une grosse somme*" remplit les conditions pénales d'une atteinte à l'honneur, puisqu'il est reproché au recourant d'avoir commis une infraction pénale.

Les autres déclarations rapportées ne revêtent pas une intensité suffisante pour remplir les conditions d'une diffamation, voire ne visent pas les recourants mais des tiers (la fille et le fils du recourant; H_____), qui n'ont pas porté plainte. Il en va de même des propos tenus lors de son audition à la police.

Cela étant, c'est à juste titre que le recourant critique l'application, dans l'ordonnance querellée, de l'art. 52 CP.

Comme exposé ci-dessus, pour qu'une atteinte à l'honneur pénalement répréhensible soit admise, elle doit revêtir une certaine intensité, si bien que, pour retenir le cas de peu de gravité de l'art. 52 CP dans une telle situation, la réalisation des conditions cumulatives doit être flagrante, au risque de vider de sens les dispositions pénales concernant les infractions contre l'honneur.

Or, en l'occurrence, la mise en cause est soupçonnée d'avoir accusé personnellement A_____ d'escroquerie au préjudice d'un membre de sa famille (à lui) (art. 146 CP). On ne voit pas en quoi son éventuelle culpabilité pourrait en l'état être qualifiée de peu d'importance en raison d'un litige prud'homal l'opposant au précité. Le cercle des personnes qui auraient entendu les propos litigieux est certes restreint, mais il est composé d'employés du recourant, dont l'atteinte à la considération n'en est que plus dommageable. Quant à l'état de santé psychique de la mise en cause, qui ne s'en est pas prévalue puisqu'elle nie les faits, n'est pas de nature, en l'absence d'éléments concrets, à diminuer son éventuelle culpabilité ni les conséquences éventuelles de son acte, au point de renoncer à toute poursuite pénale en l'état.

Des actes d'enquête paraissent envisageables, comme l'audition des personnes présentes, notamment celles qui ont confirmé les propos litigieux par écrit, étant relevé que le fait que les éventuels témoins soient ou aient été des employé(e)s du recourant ne suffit pas pour renoncer à leur audition (art. 163 al. 2 CPP), la pondération de leur témoignage pouvant être effectuée par la suite.

3. Partiellement fondé, le recours sera admis en tant qu'il vise la plainte de A_____ pour les propos susmentionnés uniquement. L'ordonnance querellée sera annulée dans cette limite et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il ordonne à tout le moins un complément d'enquêtes (art. 309 al. 2 CPP).

4. Les recourants, qui n'ont pas entièrement gain de cause, supporteront la moitié des frais envers l'État, soit un montant de CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

5. Les recourants, parties plaignantes, qui ont partiellement gain de cause, concluent à une indemnité à titre de dépens chiffrée à CHF 3'231.- TTC, pour six heures d'activités à CHF 500.- l'heure.

5.1. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

L'art. 433 CPP prévoit l'octroi d'une juste indemnité à la partie plaignante pour les dépenses occasionnées par la procédure, qu'elle doit chiffrer et justifier.

La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante. L'utilité des démarches entreprises ne s'examine pas sous l'angle du résultat obtenu; celles-ci doivent apparaître adéquates pour la défense du point de vue d'une partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et 2.3).

La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/109/2020 du 7 février 2020 et les références citées).

5.2. En l'occurrence, le recours contient douze pages (pages de garde et conclusions comprises), dont la moitié résume le contexte litigieux, la procédure et les déclarations de la mise en cause – faits figurant déjà au dossier – et développe surtout des considérations sur la faisabilité des actes d'enquêtes sollicités. Le temps consacré paraît ainsi excessif, ce d'autant que seule une partie des griefs a été admise. L'indemnité, à la charge de l'État, sera donc fixée à CHF 969.30 (correspondant à deux heures à CHF 450.-), TVA à 7.7% incluse, y compris une indemnité pour la réplique rendue nécessaire par les observations du Ministère public.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet partiellement le recours.

Annule l'ordonnance querellée en tant qu'elle n'est pas entrée en matière sur la plainte de A_____ et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants.

Confirme l'ordonnance pour le surplus.

Condamne les recourants, conjointement et solidairement, à la moitié des frais de la procédure de recours arrêtés à CHF 1'200.-, le solde (soit CHF 600.-) étant laissé à la charge de l'État.

Invite le Service financier du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ la moitié des sûretés versées, soit CHF 600.-.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 969.30 TTC pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, 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/895/2021 **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	1'115.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'200.00**