

GE_GERICHTE P/15858/2018 vom 30. Juni 2021

GE Cour de justice, 2021-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_15858_2018

FR: GE_GERICHTE P/15858/2018 du 30 juin 2021

IT: GE_GERICHTE P/15858/2018 del 30 giugno 2021

Regeste

ORDONNANCE DE NON-ENTRÉE EN MATIÈRE;INFRACTIONS CONTRE L'HONNEUR;FAIT JUSTIFICATIF | CPP.310.al1.leta; CP.14; CP.173; CP.174; LaCP.15

Erwägungen

E. 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 ordonnance 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).

E. 1.2

La pièce nouvelle produite par la recourante devant la Chambre de céans, soit le procès-verbal d'audience du 27 février 2019 relatif à la P/4_____/2018, est recevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 in fine).

E. 2

Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

E. 3

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.

E. 4

La recourante reproche au Ministère public une violation de l'art. 309 al. 1 let. a et 2 CPP pour ne pas avoir ouvert une instruction.

E. 4.1

Le ministère public ne peut pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) après avoir ouvert une instruction. Une telle ordonnance doit ainsi être rendue à réception de la plainte et ceci avant qu'il ne soit procédé à de plus amples actes d'enquête et qu'une instruction soit ouverte, sous réserve de quelques opérations simples de la part du ministère public au préalable (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 4 ad art. 310; arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2012 du

13 mai 2013 consid. 3.2.). Ainsi, avant de rendre une telle ordonnance, le ministère public peut procéder à ses propres constatations (art. 309 al. 1 let. a CPP). Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles, ainsi que de demander à la personne mise en cause une simple prise de position, telle que prévue, en particulier, à l'art. 145 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_539/2016 du 1^{er} novembre 2017 consid. 2.2.1 et 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.2). Le ministère public peut également demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.2). Lorsqu'il agit ainsi, le ministère public n'ouvre pas d'instruction et l'enquête se poursuit ou est entamée dans le cadre de l'investigation policière (art. 306 CPP; A. KUHN/ Y. JEANNERET/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 22 ad art. 309). Diverses mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre avant l'ouverture d'une instruction, telle que l'audition des lésés et suspects par la police sur délégation du ministère public (art. 206 al. 1 et 306 al. 2 let. b cum art. 309 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1). Les informations recueillies à cette occasion lui permettront de décider de la suite qu'il convient de donner à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2.).

E. 4.2

En l'espèce, la recourante se méprend lorsqu'elle reproche au Ministère public d'avoir, sans ouvrir une instruction, demandé un complément d'enquête à l'IGS et requis la production de procédures pénales concernant les mêmes parties. Le Procureur général s'est en effet limité aux mesures d'investigation possibles avant l'ouverture d'une instruction – conformément aux art. 309 al. 2 cum 306 al. 1 et 307 al. 2 CPP –, soit la consultation et la production de dossiers et/ou renseignements disponibles et l'audition par la police. La procédure n'a donc pas dépassé le stade des premières investigations et le Ministère public était habilité à rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Le droit de la plaignante, qui a également été entendue par l'IGS, de s'exprimer sur les déclarations des mis en cause devait, en conséquence, s'exercer par le biais du recours contre ladite ordonnance, ce qu'elle a d'ailleurs fait. Ainsi, au regard de la jurisprudence susmentionnée, les auditions précitées pouvaient valablement être effectuées dans le cadre des investigations policières et n'impliquaient pas l'ouverture d'une instruction. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

E. 4.3

La recourante soutient qu'en raison du fait que les auditions de B_____ et C_____ n'auraient pas été tenues de manière contradictoire, elles seraient illicites et leurs procès-verbaux, inexploitable. Elle semble faire ici allusion – sans le dire clairement – au principe selon lequel les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves (art. 147 al. 1 CPP), faute de quoi, les preuves ne sont pas exploitables à charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 cum 141 al. 1 2^{ème} phrase CPP). Ce principe vaut toutefois lorsque l'instruction a été ouverte (art. 309 al. 1 CPP), ce qui n'est pas le cas ici. La recourante s'en plaint certes, mais il a été vu ci-dessus que la procédure suivie par le Ministère public est correcte, de sorte que le grief sera rejeté.

E. 5

La recourante soutient que les propos tenus par les mis en cause étaient diffamants, voire calomnieux, et que les conditions d'application de la preuve libératoire de l'art. 173 ch. 2 CP n'étaient pas réunies, si bien que le Ministère public aurait dû entrer en matière sur sa plainte pénale.

E. 5.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP et en vertu du principe " in dubio pro duriore ", s'il ressort de la dénonciation, du rapport de police ou – même si l'art. 310 al. 1 CPP ne le mentionne pas – de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions de l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière. Le ministère public a la compétence de rendre une telle ordonnance, selon les circonstances, lorsqu'une infraction de diffamation est en cause. Toute compétence décisionnelle n'est pas non plus déniée au ministère public lorsque les éléments constitutifs de l'infraction semblent réunis (art. 173 ch. 1 CP). En effet, le fait qu'un tribunal de première instance dispose des compétences, le cas échéant, pour administrer les preuves libératoires qui peuvent découler de l'admission de ce droit n'exclut pas toute administration préalable. Un tel raisonnement serait contraire au principe d'économie de procédure puisqu'il tendrait à imposer en tous les cas où les conditions de l'art. 173 ch. 1 CP paraissent réalisées un renvoi en jugement. Or, un premier examen sommaire, notamment de la plainte ou des mesures d'instruction, peut suffire pour considérer que les chances d'un acquittement apparaissent manifestement supérieures à la probabilité d'une condamnation. Dans de telles situations, le ministère public, dans le cadre des compétences juridictionnelles que le législateur lui a attribuées, doit pouvoir rendre une décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1). 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'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012 consid. 3.1.). 5.2.1. 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. Cette disposition protège 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. Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 p. 315; 119 IV 44 consid. 2a p. 47). 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 (ATF 128 IV 53 consid. 1a p. 58). 5.2.2. En 2007, le Tribunal fédéral considérait attentatoire à l'honneur de reprocher à un individu d'avoir un comportement socialement mal vu en matière sexuelle, tel que l'adultère et la prostitution (arrêt du Tribunal fédéral 6S.5/2007 du 14 mars 2007 consid. 3.1). En 2017, il a estimé qu'une déclaration selon laquelle une personne avait elle-même été active dans le milieu des quartiers chauds – comme entretenir des contacts avec des proxénètes et des prostituées et être actif dans ce type de commerce – la faisait apparaître au moins comme une personne moralement douteuse, selon la conception morale qui prévalait à ce jour. L'accusation d'un comportement socialement désapprouvé et

moralement reprochable dans la sphère sexuelle au sens large pouvait être attentatoire à l'honneur, indépendamment du fait que ces activités soient légales (arrêt du Tribunal fédéral 6B_584/2016 du 6 février 2017 consid. 3.2.1). Plus récemment toutefois, dans le cadre de l'examen d'une escroquerie (art. 146 CP), le Tribunal fédéral a considéré qu'au vu de l'évolution des valeurs éthiques, le contrat de prostitution ne pouvait plus être qualifié systématiquement de contraire aux mœurs, donc nul au sens de l'art. 19 al. 2 CO (arrêt du Tribunal fédéral 6B_572/2020 du 8 janvier 2021 consid. 5.1 et 5.2). 5.2.3. Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés; peu importe que l'auteur tienne l'allégation pour vraie, qu'il ait exprimé des doutes (ATF 102 IV 176 consid. 1, JdT 1978 IV 12) ou qu'il n'ait pas eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 119 IV 44 consid. 2a p. 47). 5.3.1. Le prévenu peut, toutefois, être admis à prouver que les allégations à caractère diffamatoire qu'il a articulées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (art. 173 ch. 2 CP), pour autant qu'il n'ait pas agi 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 (art. 173 ch. 3 CP). Ces conditions étant cumulatives pour exclure cette voie, le prévenu sera admis aux preuves libératoires s'il a agi pour un motif suffisant (et ce, même s'il a agi principalement pour dire du mal d'autrui) ou s'il n'a pas agi pour dire du mal d'autrui (et ce, même si sa déclaration n'est pas fondée sur un motif suffisant) (ATF 132 IV 112 consid. 3.1 p. 116; ATF 116 IV 31 consid. 3 p. 38; arrêt du Tribunal fédéral 6B_25/2013 du 4 juin 2013 consid. 1.1.1). 5.3.2. La preuve de la bonne foi se distingue de la preuve de la vérité : il faut se placer au moment de la communication litigieuse et rechercher, en fonction des éléments dont l'auteur disposait à l'époque, s'il avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu'il a dit. La preuve est apportée lorsque l'accusé de bonne foi démontre qu'il a accompli les actes que l'on pouvait exiger de lui, selon les circonstances et sa situation personnelle, pour contrôler la véracité de ses allégations et la considérer comme établie (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Volume I, 3ème éd., 2010, n. 75, 78, 80 et 82 ad art. 173). Il convient en outre de se demander si les faits allégués constituent des allégations ou jettent un simple soupçon. Celui qui se borne à exprimer un soupçon peut se limiter à établir qu'il avait des raisons suffisantes de le tenir de bonne foi pour justifié; en revanche, celui qui présente ses accusations comme étant l'expression de la vérité doit prouver qu'il avait de bonnes raisons de le croire (ATF 116 IV 205 consid. 3b p. 208).

E. 5.3

L'Hospice général est un établissement de droit public doté de la personnalité juridique (art. 2 al. 1 de la Loi sur l'Hospice général, LHG - J 4 07) qui est l'organe d'exécution de la Loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle (LIASI) (art. 3 al. 1 LIASI - J 4 04).

E. 5.4

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. 5.5.1. L'art. 14 CP prévoit que quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une loi. Ce fait justificatif doit en principe être examiné avant la question des preuves libératoires prévues par l'art. 173 ch. 2 CP (ATF 135 IV 177 consid. 4 p. 179). La licéité de l'acte est, en tous les cas, subordonnée à la

condition qu'il soit proportionné à son but (ATF 107 IV 84 consid. 4 p. 86; arrêts du Tribunal fédéral 6B_960/2017 du 2 mai 2018 consid. 3.2; 6B_507/2017 du 8 septembre 2017 consid. 3.4). Le devoir de fonction, tout comme le devoir de profession, est considéré comme un motif justificatif au sens de l'art. 14 CP. Le devoir de fonction doit disposer d'une base légale, qu'il s'agisse d'une loi au sens formel, voire d'une norme déontologique ou encore du droit coutumier (L. MOREILLON/ A. MACALUSO/ N. QUELOZ/ N. DONGOIS (éds), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2ème éd., Bâle 2020, n. 32 et 33 ad art. 14). 5.5.2. Selon l'art. 15 let. a LaCP, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, le Ministère public peut transmettre les informations et les moyens de preuve dont elles ont besoin spontanément aux autorités fédérales, cantonales ou communales compétentes pour traiter une procédure civile, pénale ou administrative (art. 75. al. 4 CPP). La Directive D9 du Procureur général relative à l'" information aux autorités par la police " applique ce principe.

E. 5.6

En l'espèce, au vu de l'évolution jurisprudentielle, il n'est pas certain que de prétendre qu'une personne s'adonnerait à la prostitution soit attentatoire à l'honneur, le contrat de prostitution ne pouvant plus être qualifié systématiquement de contraire aux mœurs, selon le Tribunal fédéral. Cela étant, même à considérer que l'allégation des mis en cause aurait jeté sur la recourante un soupçon de comportement contraire à l'honneur, il y aurait lieu de constater que les conditions des preuves libératoires de l'art. 173 ch. 2 CP étaient manifestement remplies.

E. 5.7

En l'occurrence, aucun des deux mis en cause n'a agi dans le dessein de dire du mal de la précitée et ils avaient chacun une raison suffisante pour alléguer qu'elle exerçait le métier de prostitution. C_____ souhaitait exposer aux policiers les nuisances reprochées à la recourante dans le cadre d'un conflit de voisinage, ainsi que ses craintes liées à l'insécurité provoquée par un éventuel exercice illicite de la prostitution au sein de son immeuble. B_____ devait investiguer sur ces nuisances et comportements dénoncés, en inscrivant dans le dossier de la recourante toute information utile et toute éventuelle infraction qu'il aurait identifiée. Il s'ensuit que les conditions de l'art. 173 ch. 3 CP sont remplies. Ensuite, on peut retenir, avec le Ministère public, que les mis en cause disposaient de suffisamment d'éléments pour tenir de bonne foi leurs allégations pour vraies. Tout comme d'autres voisins, C_____ a expliqué que la recourante sortait souvent nue (sans aucune gêne), comme le soir de l'altercation – fait visible sur les vidéos –, et que de nombreuses visites d'hommes survenaient au domicile de celle-ci. Il pensait que, ce faisant, la recourante avait donné le code d'accès de l'immeuble à " la moitié de N_____ ", ce qui contribuait à un sentiment d'insécurité pour le voisinage. Il avait également entendu des bruits d'ébats sexuels et, le soir de l'altercation, avait vu la recourante faire une danse suggestive et l'inviter à profiter du spectacle, précisant ensuite : " Ce soir, c'est gratuit ". Même si cette déclaration ne peut être interprétée sérieusement comme étant une déclaration officielle de prostitution et au vu de l'état second de la recourante, il n'en demeure pas moins que c'est un élément parmi un faisceau d'indices à prendre en considération pour analyser la bonne foi du mis en cause. Même si le contenu de ses auditions a varié quelque peu, cela ne suffit pas à retenir que ses déclarations n'auraient pas été constantes. En raison de tous ces éléments, le mis en cause était en droit de penser qu'elle exerçait la prostitution au sein de son domicile et pouvait légitimement l'annoncer aux policiers intervenants dans le cadre de

nuisance de voisinage et le confirmer devant l'IGS – étant relevé que la recourante n'a pas déposé plainte après l'audition du 9 juin 2020 –, afin de justifier ses allégations. De son côté, B_____ est intervenu le soir de l'altercation et a vu la recourante nue qui vociférait et refusait de se rhabiller. Il soutient qu'elle lui aurait dit qu'elle " vendait son cul " lorsqu'il l'aurait questionnée sur sa profession. Les suppositions de la recourante sur le motif d'un complément de la main-courante sont sans aucun fondement. On ne voit pas en quoi le mis en cause avait un intérêt à soutenir que la recourante se prostituait, d'autant plus qu'à cette date, aucune procédure pénale n'avait été initiée contre lui pour diffamation. Le mis en cause a précisément souhaité vérifier si elle était enregistrée en qualité de prostituée. Le fait qu'elle ne figurait sur aucun des registres ou bases de données, a renforcé ses soupçons, suspectant qu'elle exerçait cette activité de manière illicite. Le soir de l'intervention dans l'appartement de la recourante, le mis en cause a vu des accessoires sexuels, telle qu'une balançoire sexuelle, lui faisant penser à une telle activité. Le fait qu'aucune photographie de l'appartement n'ait été prise durant l'intervention ne suffit pas à disqualifier la crédibilité du policier, lequel intervenait uniquement pour un conflit de voisinage. Par la suite, le mis en cause a entendu les voisins, qui ont tous souligné le comportement libéré de la recourante, C_____ lui ayant même fait part le soir en question de ses soupçons sur son activité. La recourante a d'ailleurs expliqué au mis en cause, lors de son audition, que ses voisins étaient jaloux car, malgré le fait qu'elle n'avait pas de moyens, elle recevait des cadeaux et vivait confortablement, précisant même avoir appelé, le soir des faits, " un de [s]es plans fesse ". Ainsi, compte tenu des plaintes des voisins, des déclarations de la recourante et de ses propres constatations, B_____ a pu légitimement penser que la recourante exerçait illicitement une activité de prostitution au sein de son domicile, ce qui l'a conduit à mentionner ce fait dans son rapport. Le fait que l'IGS ait conclu qu'aucun élément concret ne permettait d'attester cette activité n'y change rien, le mis en cause ne devant pas, selon l'art. 173 ch. 2 CP, établir la vérité mais uniquement sa bonne foi. Ainsi, même à retenir que les allégations des mis en cause relatives au métier de prostitution de la recourante auraient été diffamantes, ces derniers pouvaient être mis au bénéfice de l'art. 173 ch. 2 CP, justifiant le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière.

E. 5.8

L'application de l'art. 173 ch. 2 CP exclut, par-là même, la commission de l'infraction de calomnie.

E. 5.9

S'agissant enfin de la communication litigieuse à l'Hospice général, force est de constater que cette démarche était justifiée par l'art. 14 CP, en application de l'art. 15 LaCP. Le mis en cause n'a en aucun cas affirmé que ce fait était établi – le tenant toutefois de bonne foi pour vrai –, puisqu'il a mentionné dans sa fiche de transmission que la recourante le contestait. Ce faisant, il a uniquement transmis une information nécessaire à l'accomplissement des tâches administratives au service compétent, ce dernier ayant alors enquêté sur cette base afin de savoir s'il était justifié de continuer à verser l'aide sociale. Il s'ensuit que cette communication était justifiée et c'est à bon droit que le Ministère public a prononcé une non-entrée en matière pour ce fait aussi.

E. 6

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 7

La recourante, 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). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.