

# GE\_GERICHTE P/21257/2021 vom 7. Dezember 2021

GE Cour de justice, 2021-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_21257\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21257_2021)

FR: GE\_GERICHTE P/21257/2021 du 7 décembre 2021

IT: GE\_GERICHTE P/21257/2021 del 7 dicembre 2021

## Regeste

DIFFAMATION | CP.173; CP.31

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – 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).

### E. 2

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

2.1.1. À teneur de 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. Celui-ci 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 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) 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). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, 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'acquiescement 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 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

2.1.2. 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). Se rend coupable de calomnie au sens de l'art. 174 CP celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, 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 (ch. 1).  
L'honneur protégé par ces dispositions 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). Pour qu'il y ait diffamation ou calomnie, 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 (ATF 145 IV 462 consid. 4.3.3). Il peut s'agir de l'avocat de l'auteur (ATF 145 IV 462 consid. 4.3.3), mais aussi de l'avocat du lésé (arrêt du Tribunal fédéral Klagsbrunn du 12 mai 1944 cité in ATF 86 IV 209 ; voir aussi F. BOHNET / L. MELCARNE, Le client peut-il diffamer en se confiant à son avocat ? , RSJ 116/2020 363 ss, p. 367). La calomnie est une forme qualifiée de diffamation, 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 de place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation. Sur le plan subjectif, la calomnie implique que l'auteur ait agi avec l'intention de tenir des propos attentatoires à l'honneur d'autrui et de les communiquer à des tiers, le dol éventuel étant à cet égard suffisant, et qu'il ait en outre su que ses allégations étaient fausses, ce qui implique une connaissance stricte, de sorte que, sur ce point, le dol éventuel ne suffit pas (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1215/2020 du 22 avril 2021 consid. 3.1).  
2.1.3. La diffamation et la calomnie sont des délits qui ne se poursuivent que sur plainte. L'art. 178 al. 2 CP renvoie à l'art. 31 CP s'agissant de la plainte. Selon cette dernière disposition, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.  
Le point de départ du délai est ainsi la connaissance de l'auteur et, bien entendu également, de l'infraction. La connaissance par l'ayant droit doit être sûre et certaine, de sorte qu'il puisse considérer qu'une procédure dirigée contre l'auteur aura de bonnes chances de succès (ATF 142 IV 129 consid. 4.3 ; 126 IV 131 consid. 2a). Il n'est par contre pas nécessaire que l'ayant droit ait connaissance de la qualification juridique des faits. En outre, le délai ne court pas aussi longtemps que la commission d'une infraction demeure incertaine en raison de la situation factuelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1029/2020 du 5 octobre 2021 consid. 3.1.1). En cas de doute concernant le respect du délai de plainte, il convient d'admettre que celui-ci a été respecté lorsqu'aucun indice sérieux n'indique que le plaignant aurait pu avoir connaissance plus tôt de l'acte ou de l'auteur (ATF 97 I 769 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1029/2020 précité consid. 3.1.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, on peut déjà douter du raisonnement du Ministère public s'agissant du délai de plainte. En effet, les pièces au dossier ne permettent pas d'affirmer clairement que le recourant savait avant le 14 septembre 2021 qui, de ses collègues, avait déclaré à son ancien employeur qu'il avait admis avoir volé et cassé du matériel sur un chantier. Une telle conclusion s'impose d'autant moins que, dans ses courriers successifs, le recourant a toujours nié avoir " avoué " quoi que ce soit, et a requis de son ex-employeur qu'il lui fournisse les preuves fondant ses accusations. Si, pour sa part, H\_\_\_\_\_ SA s'est progressivement ouvert sur les éléments à sa disposition, ce n'est en définitive que dans sa lettre du 14 septembre 2021 – dont le contenu est suffisamment explicite – que les noms des employés concernés ont été révélés au recourant. Dans la mesure où ce dernier conteste avoir reconnu le moindre vol et/ou déprédation, il ne peut lui être reproché – en l'absence de

tout autre indice sérieux au dossier – de ne pas avoir déposé plainte précédemment, faute de connaissance certaine des auteurs de l'infraction. Pour ce motif déjà, l'ordonnance querellée, en tant qu'elle retient qu'une condition à l'ouverture de l'action pénale ( i.e. l'existence d'une plainte pénale valable : ATF 145 IV 190 consid. 1.5.2) ferait manifestement défaut, ne résiste pas à l'examen. Il n'en va pas autrement s'agissant des allégations potentiellement attentatoires à l'honneur contenues dans le pli du 14 septembre 2021. Si le I\_\_\_\_\_, à qui ce courrier était adressé, était manifestement au courant de l'affaire et ainsi " capable de faire la part des choses ", selon le Ministère public, rien ne permet toutefois de lui nier la qualité de tiers au sens des art. 173 s. CP. Enfin, il n'apparaît pas que, en l'état du dossier et faute de toute audition – ne serait-ce que par la police – des mis en cause, il soit possible d'exclure le caractère intentionnel des délits contre l'honneur qui pourraient leur être reprochés. Le même constat s'impose, à ce stade, s'agissant des éventuelles preuves libératoires de l'art. 173 ch. 2 CP. Dans ces conditions, le Ministère ne pouvait pas, sans autre investigation (policrière) ou acte d'enquête, retenir que les éléments constitutifs des art. 173 s. CP, respectivement les conditions à l'ouverture de l'action pénale, n'étaient manifestement pas réunis.

### **E. 3**

Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public. ![/endif]>![if>

### **E. 4**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).![/endif]>![if>

### **E. 5**

Le recourant sollicite l'assistance judiciaire " totale " à partir du 8 décembre 2021. ![/endif]>![if>

#### **E. 5.1**

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). Selon l'al. 2 de cet article, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances de frais et de sûretés (let. a), l'exonération des frais de procédure (let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c).![/endif]>![if> S'agissant de ce dernier point, on considère en principe que la procédure pénale ne nécessite que des connaissances juridiques modestes pour la sauvegarde des droits du lésé; il s'agit essentiellement d'annoncer ses éventuelles prétentions en réparation de son dommage et de son tort moral ainsi que de participer aux auditions des prévenus, des témoins et de poser, cas échéant, des questions complémentaires; un citoyen ordinaire devrait ainsi être en mesure de défendre lui-même ses intérêts de lésé dans une enquête pénale. Cela vaut également pour la procédure de recours contre une décision de classement (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_450/2015 du 22 avril 2016 consid. 2.3 et les références citées ; critiques : Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2 e éd., Bâle 2019, n. 66 ad art. 136). Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que la partie plaignante ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. Il faut tenir compte notamment des

intérêts en jeu, de la complexité de la cause en fait et en droit, des circonstances personnelles du demandeur, de ses connaissances linguistiques, de son âge, de sa situation sociale et de son état de santé (ATF 123 I 145 consid. 2b/cc et 3a/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_450/2015 précité consid. 2.3).

### **E. 5.2**

En l'espèce, le point de savoir si le recourant doit être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure préliminaire menée devant le Ministère public ne fait pas l'objet de l'ordonnance querellée – strictement limitée au refus d'entrer en matière sur la plainte du 1<sup>er</sup> novembre 2021 – et n'a dès lors pas à être examiné (cf. art. 385 al. 1 let. a CPP). On comprend toutefois de la motivation de ses écritures que le recourant sollicite également l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. La condition de l'indigence est attestée par le rapport du 21 janvier 2022 du greffe de l'assistance juridique. Cela étant, on observe que, dans le formulaire qu'il a rempli en date du 13 décembre 2021, à la question " Avez-vous des prétentions civiles ? ", le recourant n'a coché aucune case et fourni aucune explication. Il lui appartenait toutefois d'exposer, dans sa requête d'assistance judiciaire déjà, en quoi son action civile ne paraissait pas vouée à l'échec (art. 136 al. 1 let. b CPP ; cf. ACPR/101/2022 du 10 février 2022 consid. 2.1.1 et les références citées). Dans ses écritures de recours, il se contente d'affirmer que les faits lui " porte [raient] préjudice dans sa vie professionnelle " (p. 3), ce qui est manifestement insuffisant, étant du reste précisé qu'il ressort des pièces annexées à la demande d'assistance judiciaire que le recourant a retrouvé un emploi. En tout état de cause, en l'absence d'autres explications sur sa situation personnelle, il n'apparaît pas que la présente procédure de recours – qui porte sur des faits simples et ne nécessitant pas de connaissances juridiques particulières – présentait des difficultés telles que le recourant n'aurait pas été capable de défendre seul ses intérêts. On rappellera à cet égard que l'assistance d'un conseil juridique gratuit ne se justifie en principe pas pour la procédure de recours contre un classement, ce qui doit valoir à plus forte raison pour un recours contre une ordonnance de non-entrée en matière. Partant, la condition de l'art. 136 al. 2 let. c CPP n'est pas remplie pour la présente procédure de recours et la requête du recourant doit être rejetée. \* \* \* \* \*

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