Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 239/2019

Arrêt du 24 avril 2019

Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président,
Jacquemoud-Rossari et Oberholzer.
Greffière : Mme Cherpillod.

Participants à la procédure
1. X._____,
2. Y._____,
toutes les deux représentées par
Me Nicolas Capt, avocat,
recourantes,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
intimé.

Objet
Ordonnance de non-entrée en matière (calomnie, etc.),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours, du 15 janvier 2019 (P/8414/2018 ACPR/44/2019).

Faits :

A.
Le 29 septembre 2017, A._____, administrateur de B._____ SA, en liquidation, a adressé à l'Office des faillites un pli, dans lequel il indiquait qu'une " escroquerie massive " de X._____ et de Y._____ était à l'origine du surendettement de la société. Il précisait également que des procédures pénales et prudhommales étaient en cours pour recouvrer les montants qu'elles avaient " volés en faisant verser environ CHF 4 millions sur le compte de C._____ SA, société de Mme X._____ ".

B.
Par ordonnance du 27 juin 2018, le Ministère public de la République et canton de Genève a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale déposée par X._____, Y._____ et C._____ SA pour calomnie, subsidiairement diffamation.

C.
Par arrêt du 15 janvier 2019, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève a rejeté le recours formé par les trois précités dans la mesure de sa recevabilité.

D.
X._____ et Y._____ forment un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt. Elles concluent, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle invite le ministère public à ouvrir une instruction. A titre subsidiaire, elles concluent à l'annulation de l'arrêt et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Considérant en droit :

1.
Le Tribunal contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 143 IV 357 consid. 1 p. 358).

1.1. Aux termes de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le ministère public qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive
et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4).
Les recourantes ne font valoir aucun préjudice et n'invoquent aucune prétention civile découlant des infractions contre l'honneur qu'elles dénoncent. Cela n'a rien d'évident. Les recourantes ne disposent donc pas de la qualité pour recourir sur le fond au sens de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF.

1.2. L'hypothèse visée à l'art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF n'entre pas en considération dans le cas d'espèce, dès lors que les recourantes ne soulèvent aucun grief relatif à leur droit de porter plainte.

2.
Les recourantes estiment par ailleurs que le ministère public ne pouvait rendre une décision de non-entrée en matière vu l'avancement de la procédure. En ce sens, elles émettent un grief d'ordre formel qui est recevable (cf. ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5).
Les recourantes reprochent ainsi à l'autorité précédente d'avoir admis que le ministère public était fondé à rendre une ordonnance de non-entrée en matière sur les accusations de diffamation et de calomnie.

2.1. Aux termes de l'art. 309 CPP, le ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (al. 1 let. a). Il peut renvoyer à la police, pour complément d'enquête, les rapports et les dénonciations qui n'établissent pas clairement les soupçons retenus (al. 2). Il renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale (al. 4). Conformément à 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, le ministère public peut procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut 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 (art. 309 al. 2 CPP). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position. Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP a contrario), 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. En outre, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à informer les parties ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans
ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet 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 (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2

CPP (arrêt 6B 1096/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2 et les références citées).

2.2. La jurisprudence a récemment confirmé la compétence du ministère public pour rendre, selon les circonstances, une ordonnance de non-entrée en matière, de classement ou une ordonnance pénale lorsqu'une infraction de diffamation (art. 173 CP) 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 dans 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 6B 539/2016 du 1er novembre 2017 consid. 2.1 et les références citées).

2.3. En l'espèce, les recourantes et C._____ SA ont déposé plainte pour calomnie, subsidiairement diffamation contre A._____. Cette plainte a été adressée à la police judiciaire. A la suite de cela, la brigade financière a entendu A._____ lui attribuant la qualité de prévenu. A._____ a confirmé son courrier du 29 septembre 2017 et a expliqué sur la base de quelles sources il l'avait préparé. Il a transmis quelques jours plus tard à la brigade financière plusieurs documents dont une lettre d'excuse à l'attention des recourantes. Sur la base de ces éléments, qui lui ont été transmis par dite brigade, le ministère public a considéré que les propos contenus dans le courrier de A._____ du 29 septembre 2017 pourraient être diffamatoires, mais que celui-ci devait être considéré comme ayant agi de bonne foi et devait donc être mis au bénéfice de l'art. 173 ch. 2 CP. Il n'avait au demeurant pas commis de calomnie.

2.4. Les recourantes invoquent l'arrêt 6B 539/2016 précité. La présente cause se distingue toutefois de cette affaire, dans la mesure où le ministère public n'a pas notifié à A._____ un courrier lui indiquant son statut de prévenu avec mention de ses droits. Il ne lui a pas non plus demandé de prendre position sur les accusations portées contre lui. En réalité, la première intervention du ministère public dans ce dossier a été la décision de non-entrée en matière.
Les recourantes citent également l'arrêt 1B 363/2012 du 4 juin 2013 consid. 2.3, invoquant que selon celui-ci toute audition d'un suspect en qualité de prévenu impliquerait l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 al. 3 CPP. Cet arrêt ne dit pas cela.
Quoi qu'il en soit, il ressort de ce qui précède que les seules opérations effectuées dans la présente procédure avant l'ordonnance de non-entrée en matière litigieuse sont d'une part l'interrogatoire par la brigade financière de A._____, nommément visé par la plainte. Cette audition correspond à ce qui est attendu de la police, à réception d'une plainte, dans le cadre de ses investigations (cf. art. 306 al. 2 let. b CPP). Elle a en outre été exécutée spontanément par la police, sans instruction préalable du ministère public (cf. art. 309 al. 2 CPP). Une telle audition ne saurait impliquer à elle seule dans le cas d'espèce, une ouverture d'instruction. D'autre part, à la suite de cette audition, A._____ a remis à la bridage financière des documents, à nouveau sans intervention du ministère public. Aucune mesure de contrainte n'a par ailleurs été ordonnée. Il est ainsi évident que lorsque le ministère public a reçu le dossier de la cause, alors qu'il n'avait encore lui-même procédé ou fait procéder à aucune mesure, la procédure n'avait pas dépassé le stade des premières investigations. Estimant qu'il n'y avait pas lieu à instruction, le ministère public était par conséquent encore en droit de rendre une ordonnance de non-
entrée en matière.

2.5. Les recourantes reprochent au ministère public de n'avoir pas entrepris certaines mesures d'instruction, notamment entendu des employés de la société B._____ SA, en liquidation, ou de n'avoir pas confronté les parties. Elles critiquent également l'appréciation de l'autorité précédente que A._____ aurait agi de bonne foi. Elles invoquent à cet égard une violation des art. 173 ch. 2 CP et 310 al. 1 let. a CPP et du principe " in dubio pro duriore ".
Ces critiques, indissociables du fond, sont irrecevables, faute pour les recourantes d'avoir démontré leur qualité pou recourir à ce titre (cf. supra consid. 1.1).

3.
Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
Les recourantes qui succombent devront supporter les frais judiciaires solidairement entre elles (art.

66 al. 1 et 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 3000 fr., sont mis à la charge des recourantes, solidairement entre elles.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 24 avril 2019

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Cherpillod