

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13531/2018

ACPR/97/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mercredi 30 janvier 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ Genève, comparant par M<sup>e</sup> Jacques BERTA, avocat, BORY & ASSOCIES AVOCATS, place Longemalle 1, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 14 septembre 2018 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 28 septembre 2018, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 14 septembre 2018, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale pour diffamation et calomnie, déposée le 18 juillet 2018 contre B\_\_\_\_\_.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision, au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction et nouvelle décision, les frais et dépens de la cause devant être mis à charge de B\_\_\_\_\_.

**b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

**a.** A\_\_\_\_\_ a été conseiller administratif de la commune C\_\_\_\_\_ durant les années 1975 et 1976 (*sic*). Il a été à l'origine de "*l'affaire C\_\_\_\_\_*", qui a permis de mettre à jour l'aspect illicite de diverses opérations immobilières.

En juin 1986, le Conseil d'Etat l'a révoqué de sa fonction de conseiller administratif pour une "*affaire de mœurs*". Ultérieurement, A\_\_\_\_\_ a constitué un dossier qu'il a dénommé "*D\_\_\_\_\_*", réunissant des éléments démontrant, selon lui, que la décision du Conseil d'Etat, basée essentiellement sur de fausses déclarations, était infondée.

En 1988, A\_\_\_\_\_ a publié un livre intitulé "*\_\_\_\_\_*", portant sur les deux épisodes précités, dont l'intégralité du contenu est encore accessible.

**b.** En mars 2018, A\_\_\_\_\_ a pris contact avec un journaliste du quotidien "*E\_\_\_\_\_*", B\_\_\_\_\_, en vue de contribuer à la publication d'un article relatif aux risques liés au maintien dans le canton de l'impôt sur la fortune, fondé sur son propre exemple, dès lors qu'il déclare résider à \_\_\_\_\_ (Maroc) à raison de 240 jours par an mais est considéré comme contribuable tant en Suisse qu'au Maroc. B\_\_\_\_\_ s'est d'emblée déclaré intéressé à publier "*également*" un rappel de ce que furent les événements de "*l'affaire C\_\_\_\_\_*". A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont eu de nombreux échanges et entretiens. Dans ce cadre, le premier a mis à la disposition du second l'intégralité de ses archives. Il a accepté qu'une photographie accompagne l'article, en tant que "*magistrat à l'origine de l'affaire C\_\_\_\_\_*".

**c.** Dans ce contexte, le quotidien "*E\_\_\_\_\_*" a publié, en page 3 de son édition papier du 1<sup>er</sup> mai 2018, sous la plume de B\_\_\_\_\_, un article intitulé "*\_\_\_\_\_*". Cet article faisait également l'objet de la manchette du journal sous le titre "*\_\_\_\_\_*".

Après une présentation de l'article figurant dans un encadré dénommé " \_\_\_\_\_ ", et faisant état des trois points suivants:

**" Litige \_\_\_\_\_.**  
**Immobilier \_\_\_\_\_.**  
**Révocation \_\_\_\_\_."**

l'article à proprement parler, se compose de quatre parties :

- La première est consacrée au litige fiscal opposant A\_\_\_\_\_ à l'administration fiscale genevoise.
- La deuxième partie évoque les critiques de A\_\_\_\_\_ à l'égard de l'omnipotence de l'administration.
- Dans une troisième partie, l'article rappelle la carrière politique de A\_\_\_\_\_ et évoque la condamnation pénale des personnalités mises en cause dans le cadre de "l'affaire C\_\_\_\_\_".
- Enfin, l'article consacre un volet à la personnalité de A\_\_\_\_\_ et à sa révocation en 1986, à propos de laquelle, il est précisé qu'elle est intervenue " \_\_\_\_\_ ", " \_\_\_\_\_".

En marge de l'article figure une chronologie du parcours de A\_\_\_\_\_ intitulée "A\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_". Elle apporte des précisions supplémentaires sur l'affaire C\_\_\_\_\_, mais aucune sur les événements concernant personnellement A\_\_\_\_\_, se bornant à indiquer une nouvelle fois " \_\_\_\_\_".

**d.** Par courrier du 18 juillet 2018, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre B\_\_\_\_\_ pour diffamation et calomnie, considérant que cet article était attentatoire à son honneur. Le journaliste insistait en effet sur les circonstances de sa révocation par le Conseil d'Etat, alors qu'il s'était, d'une part, engagé à ne pas évoquer ce contexte et, d'autre part, qu'il savait que les motifs invoqués en son temps par le Conseil d'Etat étaient fallacieux, compte tenu des documents qui lui avaient été remis. Le contenu de l'article témoignait ainsi d'une volonté de lui nuire.

**e.** À l'appui de sa plainte pénale, A\_\_\_\_\_ a produit son échange de courriels avec B\_\_\_\_\_ précédant la publication de l'article litigieux. Il en ressort notamment que le 26 avril 2018, B\_\_\_\_\_ a soumis une série de citations à A\_\_\_\_\_ et a en outre écrit, à propos de la révocation de celui-ci: *"Je ne vais pas développer dans votre bouche les affaires de mœurs, comme vous l'avez souhaité"*.

A\_\_\_\_\_ lui a répondu le lendemain qu'il souhaitait que "tout soit simplifié" et a proposé des reformulations, ainsi que la suppression du paragraphe relatif à son train de vie marocain. Il n'a formulé aucune demande en lien avec les "affaires de mœurs".

Le même jour, A\_\_\_\_\_ a encore écrit à B\_\_\_\_\_ : "Je vous suis reconnaissant de ne pas évoquer l'Affaire D\_\_\_\_\_", ce à quoi le journaliste a répondu: "Bien reçu votre retour [...] Je tiens surtout à saisir l'opportunité d'une pleine page disponible ce lundi: cela permet de bien expliquer les choses (rappel historique détaillé indispensable), de consacrer une bonne place à la photo, qui est belle, et à votre position, notamment sur le sujet \_\_\_\_\_".

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que les propos de B\_\_\_\_\_ relatifs aux causes de la révocation de A\_\_\_\_\_ par le Conseil d'Etat étaient de nature à porter atteinte à son honneur. L'affaire C\_\_\_\_\_ et la saga personnelle de A\_\_\_\_\_, en particulier le fait qu'il ait été le seul magistrat communal révoqué dans l'histoire récente, montraient toutefois la singularité du cas et fondaient un intérêt public à connaître son parcours, ce d'autant plus qu'il avait lui-même pris l'initiative de contacter le journaliste et de lui suggérer de rédiger un article, mettant à sa disposition l'ensemble de ses archives personnelles, relatives tant à l'affaire C\_\_\_\_\_ qu'à la fin de sa carrière politique. A\_\_\_\_\_ ne pouvait ainsi pas s'attendre à ce que le journaliste n'évoque que les aspects positifs de sa carrière politique sans en mentionner les aspects déplaisants. Le journaliste s'était par ailleurs borné à évoquer le motif invoqué par le Conseil d'Etat à l'appui de sa décision de révocation de A\_\_\_\_\_ et pouvait donc aisément faire la preuve de la vérité.
- D. a. À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ fait valoir que B\_\_\_\_\_ ne serait pas en mesure d'apporter la preuve libératoire et encore moins la preuve de sa bonne foi, dès lors que les termes de l'article véhiculaient implicitement l'idée erronée que le motif invoqué par le Conseil d'Etat à l'appui de sa révocation était exact. Or, ce motif était infondé, ce que B\_\_\_\_\_ ne pouvait ignorer, au vu des documents portés à sa connaissance. Le journaliste avait ainsi tronqué la véracité des faits allégués en ne formulant pas de réserves à ses propos.
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échanges d'écritures ni débats.

### **EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – 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 partie 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 querrellée (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 reproche au Ministère public de ne pas avoir ouvert une instruction.

**3.1.** 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 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, cette disposition doit être appliquée conformément au principe *in dubio pro duriore* (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_271/2016 du 22 août 2016 consid. 2.1; 6B\_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1), tel qu'il découle du principe de la légalité (art. 5 Cst., 2 CPP et 7 CPP, en lien avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91), qui signifie que le ministère public ne peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière 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 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_112/2012 du 6 décembre 2012).

**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.

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. 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).

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; Arrêts du Tribunal fédéral 6S.451/2002 du 10.01.2003 et 6B\_371/2001 du 15.08.2011).

Exception faite du régime particulier découlant de l'art. 28a CP, le journaliste ne bénéficie d'aucun privilège en cas d'atteinte à l'honneur par voie de presse (ATF 131 IV 160 consid. 3.3.2 p. 164).

**3.2.2.** Conformément à l'art. 173 ch. 2 CP, même si le caractère diffamatoire des propos ou des écrits litigieux est établi, 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.

Il ne sera cependant pas admis à faire ces preuves et il sera punissable si ses allégations ont été articulées ou propagées 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 deux conditions sont cumulatives. L'admission de la preuve libératoire constitue la règle et elle ne peut être refusée que si l'auteur a agi principalement dans le but de dire du mal d'autrui et s'il s'est exprimé sans motif suffisant (ATF 132 IV 112 consid. 3.1 p. 116; 82 IV 91 consid. 2 et 3).

Le motif invoqué par l'auteur doit être objectivement suffisant et réel pour que les allégations puissent être exprimées; le motif objectivement suffisant doit en outre constituer, d'un point de vue subjectif, le mobile qui a poussé l'auteur à formuler ses allégations, ce qui n'est pas le cas si l'auteur l'invoque comme prétexte pour occulter son dessein d'atteindre personnellement la victime (J. HURTADO POZO, *Droit pénal : partie spéciale*, nouv. éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 2057 et 2058).

**3.2.3.** La preuve de la vérité doit être considérée comme rapportée lorsque l'auteur de la diffamation établit que tous les éléments essentiels des allégations qu'il a articulées ou propagées sont vrais (ATF 102 IV 176 = JdT 1978 IV 12 consid. 1b et les références citées).

Dans le cas où l'atteinte à l'honneur consiste dans un soupçon jeté ou propagé, il n'existe pas de règle particulière quant à la preuve de la vérité. Celle-ci consiste dans la preuve de la réalité du fait préjudiciable à l'honneur et non dans celle du facteur justifiant le soupçon (ATF 102 IV 176 consid. 1c et 1 d; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Volume I, 3<sup>ème</sup> éd., n. 67 ad art. 173).

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, *op.cit.*, n. 75, 78, 80 et 82 ad art. 173).

**3.3.** En l'occurrence, il convient de retenir – avec le Ministère public – que les propos du mis en cause relatifs aux motifs de la révocation du recourant par le Conseil d'Etat sont susceptibles de jeter sur l'intéressé le soupçon d'une conduite contraire à l'honneur et présentent ainsi un caractère diffamatoire. Le recourant ne remet du reste pas en cause cette analyse.

Il convient donc d'examiner si le journaliste pouvait se prévaloir d'un motif suffisant au sens de l'art. 173 ch. 3 CP pour évoquer de tels propos. L'article litigieux relatif aux risques liés au maintien dans le canton de l'impôt sur la fortune n'a en grande partie d'intérêt qu'en raison de la personnalité du sujet cité en exemple. En effet, le recourant a été conseiller administratif de la commune C\_\_\_\_\_ durant plusieurs années et a été à l'origine de "*l'affaire C\_\_\_\_\_*". Il a également été le seul magistrat communal révoqué dans l'histoire récente. Dans ce contexte, il y avait manifestement un intérêt public à connaître les événements qui en font un personnage digne d'intérêt, ce qui implique son parcours politique et les circonstances de sa révocation.

L'article en cause est en outre paru à l'initiative du recourant qui a lui-même contacté le journaliste et lui a suggéré de rédiger un article. Aux dires du recourant, l'article devait être entièrement consacré à sa position au sujet des risques liés au maintien dans le canton de l'impôt sur la fortune. Il ressort toutefois de sa plainte que le journaliste s'est d'emblée montré intéressé à publier également un rappel de "*l'affaire C\_\_\_\_\_*" et qu'à cette fin, le recourant lui a remis l'ensemble de ses archives personnelles, lesquelles ont trait tant à "*l'affaire C\_\_\_\_\_*" qu'à ce qu'il appelle l'affaire "*D\_\_\_\_\_*". Le journaliste ne s'est de plus nullement engagé à ne pas évoquer les circonstances de la révocation du recourant par le Conseil d'Etat, se limitant à confirmer dans son courriel du 26 avril 2018 qu'il ne développerait pas dans la bouche du recourant les affaires de mœurs. Le journaliste a en outre indiqué au recourant, dans son dernier courriel, qu'un rappel historique détaillé était indispensable. Dans ces circonstances, la Chambre de céans relève – à l'instar du Ministère public – que cet article ne devait pas être entièrement consacré à l'opinion du recourant quant à la subsistance à Genève d'un impôt sur la fortune, mais devait s'étendre à son parcours et à sa personnalité tels qu'exposés précédemment, ce que l'intéressé ne pouvait ignorer.

Ce contexte ne permet à l'évidence pas de considérer que le journaliste, en rappelant dans l'article litigieux les circonstances de la révocation du recourant, avait pour objectif principal de nuire aux intérêts de ce dernier, étant relevé que l'article traite principalement du litige fiscal.

Il en résulte que le journaliste n'a pas évoqué la révocation du recourant sans motif suffisant, ce qui n'est au demeurant pas allégué par le recourant, si bien que la question des preuves libératoires au sens de l'art. 173 ch. 2 CP se pose.

À cet égard, le recourant se borne à affirmer que le motif invoqué par le Conseil d'Etat à l'appui de sa décision de révocation se serait avéré fallacieux et infondé, ce que le journaliste ne pouvait ignorer, sur la base des documents portés à sa connaissance, mais n'indique pas en quoi les propos du journaliste ne seraient pas conformes à la vérité.

Bien au contraire, force est de constater que le recourant n'a jamais fait mystère des circonstances de sa révocation, puisqu'il a d'ailleurs écrit un livre à ce sujet et ne conteste pas que le motif invoqué par le Conseil d'Etat à l'appui de sa décision de révocation était bien qu'il aurait entretenu des relations homosexuelles avec des mineurs, indépendamment de la question de savoir si ce motif était fondé ou non.

Or, pour rédiger son article, le journaliste s'est fondé, à teneur du dossier, sur le motif invoqué par le Conseil d'Etat à l'appui de sa décision. Il a écrit: "\_\_\_\_\_ [extrait d'article]". Le journaliste n'est pas entré en matière sur la véracité de ce motif et n'avait, contrairement à ce que soutient le recourant, aucune obligation de le faire, étant rappelé que les circonstances de la révocation du recourant n'étaient pas l'objet principal de l'article et figuraient comme un rappel historique.

L'appréciation du Ministère public, selon laquelle les propos du journaliste étaient, sur ce point, "*rigoureusement exacts*", n'est par conséquent pas critiquable.

Dans ces conditions, l'on ne saurait retenir que les éléments à disposition du Ministère public étaient insuffisants pour exclure une condamnation du mis en cause pour diffamation et *a fortiori* pour calomnie, cette infraction étant une forme qualifiée de diffamation.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Pour le même motif, il ne saurait se voir allouer d'indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 CPP, applicable en instance de recours selon l'art. 436 al. 1 CPP.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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 Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

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/13531/2018

**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	905.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>1'000.00</b>
--------------	------------	-----------------