



POUVOIR JUDICIAIRE

P/17645/2019

ACPR/291/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du vendredi 8 mai 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié p.a. B \_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_, Genève, comparant par M<sup>e</sup> C \_\_\_\_\_,  
avocat, \_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_, Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 9 décembre 2019 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 23 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 9 décembre 2019, notifiée par pli simple, aux termes de laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale déposée le 26 août 2019 contre D\_\_\_\_\_.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens non chiffrés, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une procédure préliminaire et pour qu'il procède à l'audition de E\_\_\_\_\_.

**b.** Invité à fournir les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure, le recourant a sollicité d'être mis au bénéfice de l'assistance juridique.

Le Service de l'assistance juridique a, sur la base des pièces et renseignements fournis par le recourant, attesté que la situation financière du précité ne lui permettait pas d'assumer par ses propres moyens le versement des sûretés sollicité.

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

**a.** Le 26 août 2019, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre D\_\_\_\_\_ pour diffamation (art. 173 CP).

Il y exposait, en substance, être, "*depuis un certain temps*", infecté par le virus de l'immunodéficiencia humaine (VIH) mais suivre un traitement médical régulier, lequel permettait de prévenir toute transmission de la maladie. Malgré cette absence de risque, il avait uniquement confié sa séropositivité à son médecin, à son avocat et à son dernier partenaire.

Au mois de juillet 2019, il avait fréquenté un certain E\_\_\_\_\_, avec lequel il avait été aperçu lors d'une soirée, dans le bar "F\_\_\_\_\_", sis à la rue 1\_\_\_\_\_, par un ami de ce dernier, dont il ignorait l'identité. Ce dernier avait informé de leur relation une connaissance commune, D\_\_\_\_\_, lequel avait, durant une conversation téléphonique du 24 juillet de la même année, révélé à E\_\_\_\_\_ sa [celle du plaignant] séropositivité, ce qui lui avait causé "*une profonde atteinte à sa personnalité*".

Il ignorait de quelle façon D\_\_\_\_\_ en avait eu connaissance et craignait dès lors que d'autres personnes de son entourage et/ou qu'il ne connaissait pas en soient également informées, ce qui pouvait conduire à son exclusion sociale et à du harcèlement.

En dépit du fait que D\_\_\_\_\_ avait ou, à tout le moins, devait avoir conscience du risque de stigmatisation lié au VIH, il avait informé E\_\_\_\_\_ de son statut sérologique et ainsi jeté sur lui le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur.

b. Entendu le 12 septembre 2019 par la police en qualité de prévenu, D\_\_\_\_\_ a reconnu avoir révélé à E\_\_\_\_\_ la séropositivité de A\_\_\_\_\_. Il ne l'avait confié à personne d'autre et n'avait en aucun cas agi dans le but de nuire à ce dernier mais uniquement afin de préserver la santé de E\_\_\_\_\_. Il souhaitait, en effet, éviter que celui-ci ne se retrouve dans la même situation que lui, ayant lui-même découvert, deux mois auparavant, que son ex-compagnon souffrait de maladies sexuellement transmissibles.

Enfin, il avait appris la séropositivité de A\_\_\_\_\_ par le biais d'un tiers, dont il ne souhaitait pas révéler l'identité.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public relève que D\_\_\_\_\_ avait relaté un fait véridique et que rien ne permettait de retenir qu'il aurait agi dans le dessein de dire du mal d'autrui. L'information en question n'avait été transmise qu'à E\_\_\_\_\_, lequel entretenait une relation intime avec A\_\_\_\_\_. Le mis en cause avait, en outre, déclaré avoir tenu les propos litigieux afin de "*protéger*" E\_\_\_\_\_, visant ainsi un intérêt public prépondérant, de sorte qu'il était légitimé à se prévaloir de preuves libératoires (art. 173 al. 2 CP), les conditions prévues à l'art. 173 al. 3 CP n'étant manifestement pas réalisées.

D. a. Dans son recours, A\_\_\_\_\_ fait grief au Ministère public d'avoir constaté les faits de manière incomplète, puisqu'il n'avait pas procédé à l'audition de E\_\_\_\_\_. Il lui reproche également d'avoir retenu que les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation n'étaient pas réalisés. D\_\_\_\_\_ avait, en effet, reconnu avoir communiqué à E\_\_\_\_\_ sa séropositivité, soit des faits propres à porter atteinte à sa considération, puisqu'ils jetaient sur lui le soupçon d'une conduite contraire à l'honneur. Le mis en cause ne pouvait être autorisé à invoquer des preuves libératoires, dans la mesure où il avait agi dans le dessein de lui nuire. Il était, de surcroît, "*scientifiquement prouvé*" que le risque de transmission du VIH sous traitement était nul, de sorte que D\_\_\_\_\_ ne pouvait soutenir avoir voulu protéger E\_\_\_\_\_. En tout état, le mis en cause disposait d'autres "*moyens*" pour préserver ce dernier. Il aurait, par exemple, pu lui recommander d'entretenir des rapports sexuels protégés ou évoquer la prise d'un "*traitement préventif*", sans pour autant devoir divulguer sa séropositivité. Finalement, la décision était inopportune.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

**EN DROIT :**

1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de l'art. 85 al. 2 CPP n'ayant pas été observées – concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane 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).
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. La Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 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).
4. Le recourant fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte.

**4.1.** Selon 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. Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées). Il 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.

Des motifs de fait peuvent 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. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le Procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET

(éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011 n. 9 ad art. 310 ; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, *Fondation pour la formation continue des juges suisses*, Berne 2010, p. 62). 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 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées).

**4.2.1** 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. 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 et les arrêts cités).

**4.2.2** Lorsque l'auteur évoque une maladie, il n'y a pas d'atteinte à l'honneur si la personne visée ne peut être, en aucune façon, responsable d'un comportement méprisable au stade de la survenance ou des effets de la maladie. En revanche, il y a atteinte à l'honneur si l'auteur sous-entend un comportement méprisable que la personne visée pouvait maîtriser. Ainsi, si l'évocation de la maladie est détournée de sa signification propre dans le seul but d'abaisser la personne visée, il peut y avoir, en fonction des termes employés, une atteinte à l'honneur (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3ème éd., Berne 2010, n° 7 et 13 ad art. 173 CP et les références citées).

**4.2.3** 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 ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 119 IV 44 consid. 2a p. 47 et la jurisprudence citée).

**4.2.4** 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).

**4.3.** Le recourant considère, en l'espèce, qu'en révélant sa séropositivité à E\_\_\_\_\_ – son compagnon à l'époque des faits –, le mis en cause aurait jeté sur lui le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur.

Si D\_\_\_\_\_ a reconnu avoir révélé la séropositivité du recourant à E\_\_\_\_\_ uniquement – soit à un cercle extrêmement restreint de personnes –, il soutient n'avoir aucunement eu l'intention de lui nuire, sa démarche étant seulement motivée par la volonté de préserver la santé de E\_\_\_\_\_, lequel ignorait le statut sérologique du recourant. Rien au dossier, ni dans la plainte, ne permet d'inférer que le mis en cause aurait cherché à atteindre l'honneur pénalement protégé du recourant, l'évocation de la maladie de ce dernier n'ayant pas été détournée de sa signification propre dans le but de l'abaisser ou de lui nuire.

Ainsi, faute de prévention pénale suffisante, c'est à raison que le Ministère public a refusé d'entrer en matière et aucune mesure d'instruction pertinente ne paraît à même de modifier ce constat. Au surplus, cette prévention eût-elle existé qu'il eût fallu confirmer la décision entreprise, le mis en cause pouvant être mis au bénéfice de la preuve libératoire de l'art. 173 al. 2 CP, justifiant le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
6. Le recourant, qui succombe, a sollicité d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

**6.1.** 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). L'assistance judiciaire comprend, notamment, l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. b CPP).

La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance judiciaire peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou que la procédure pénale est vouée à l'échec (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_173/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.1.1 et 1B\_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

**6.2.** En l'espèce, s'il est établi que le recourant remplit la condition de l'indigence, il a été jugé *supra* que ses griefs étaient juridiquement infondés. Partant, sa cause était dénuée de chances de succès.

La requête ne peut dès lors qu'être rejetée.

7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 500.-, pour tenir compte de sa situation financière (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

Le refus de l'assistance judiciaire sera, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_215/2018 du 14 juin 2018 consid. 1.2).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la demande d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 500.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

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/17645/2019

**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	415.00
---------------------------------	-----	--------

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

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>500.00</b>
--------------	------------	---------------