REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19059/2022 **ACPR/566/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 24 juillet 2023

Entre

A_____, domicilié _____, agissant par lui-même,

recourant

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 2 mai 2023 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 déposé le 15 mai 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 précédent, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 2 septembre 2022 contre B_____ et C_____.

Le recourant conclut, préalablement, à l'apport de causes pénales et civiles, et, principalement, à l'annulation de cette ordonnance et à ce que soit ordonnée l'ouverture d'une instruction contre les prénommés, des chefs, respectivement, d'abus d'autorité et de fausse déclaration d'une partie en justice.

b. Il a été dispensé du paiement de sûretés, sur rapport du Service de l'assistance juridique.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 30 avril 2000, F_____, alors exploitante du café D_____, à E_____ [GE], a engagé A_____ en qualité d'exploitant-responsable de l'établissement. En automne 2005, leurs relations se sont envenimées au point que, le 26 octobre 2005, F_____ a signifié à A_____ son congé immédiat.

b. Dans le cadre de procédures prud'homale et civile qui s'en sont suivies, les enquêtes ont porté, notamment, sur la nature des relations entre les parties. Devant le Tribunal de première instance, A_____ a soutenu avoir entretenu une relation intime suivie avec F_____ et avoir cohabité avec elle. Entendue sous serment, cette dernière a, au contraire, contesté avoir entretenu la moindre liaison et la moindre cohabitation avec lui. Le fils de F_____ a également déclaré, sous serment, que sa mère et A_____ n'étaient pas amis intimes, mais de très bons amis.

Tant F_____ que son fils seront condamnés pour faux témoignage sur ce point.

c. En février 2015, C_____, qui était l'avocat de F_____, a déposé plainte pénale contre A_____ et l'avocat de celui-ci pour avoir été calomnié, diffamé et injurié dans une action judiciaire intentée contre lui par A_____ devant le Tribunal civil.

Le Ministère public, par B_____, Procureur, lui a signalé qu'en raison de la notification, alléguée dans la plainte, d'un commandement de payer par A_____ pour plusieurs millions de francs, l'extension de la poursuite à la tentative de contrainte était envisagée. C_____ a répondu que la notification de ce commandement de payer ne visait qu'à porter atteinte à son crédit et à sa réputation.

Le 31 mars 2015, B_____ a ouvert une instruction des chefs de calomnie, diffamation et tentative de contrainte contre A_____.

d. En avril 2015, C_____ s'est plaint du contenu, calomnieux, injurieux et diffamatoire, de lettres que A_____ avait envoyées par avocat, en 2014, au Grand Conseil, au Conseil d'État, à la Cour des comptes et au Secrétaire général du Pouvoir judiciaire et qui le faisaient passer comme l'auteur d'une escroquerie au procès. Le 21 mai 2015, B_____ a ouvert contre A_____ une instruction des chefs de calomnie, diffamation et injure. Le 18 juin 2015, il a prononcé sur le siège la jonction des deux plaintes de C_____ et a prévenu A_____ des atteintes à l'honneur dénoncées ; il a mis un terme à l'audience au bout de dix minutes, en raison de la demande de récusation que le prénommé avait formée contre lui le 8 mai précédent (et déclarée tardive le 25 juin 2015, cf. ACPR/354/2015).

e. En avril 2016, A_____ a fait l'objet d'une troisième plainte de C_____, également du chef d'atteintes à l'honneur (sur le réseau social FACEBOOK). Les charges de diffamation, voire de calomnie, lui ont seront notifiées par B_____ le 1er février 2017 et, le 6 février 2017, l'instruction sera reprise par un Premier procureur. A_____ n'obtiendra pas la récusation de celui-ci, pas plus que celle du Ministère public dans son entier (ACPR/331/2017 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_248/2017).

f. Le 14 juillet 2016, A_____ a déposé plainte pénale contre C_____, du chef de dénonciation calomnieuse. Il lui reproche d'avoir su qu'il avait vécu en concubinage avec F_____, mais d'avoir soutenu le contraire à l'occasion de procédures judiciaires dans lesquelles il la représentait et d'avoir obtenu ainsi son éviction du café D_____. Cette procédure sera classée le 8 septembre 2020, après que le Tribunal fédéral aura confirmé – comme on le verra ci-après (let. **h.**) – la condamnation de A_____ pour diffamation de C_____.

g. Entendu en qualité de partie plaignante le 13 juillet 2017, C_____ a déclaré n'avoir jamais su ni même soupçonné, « *à l'époque* », soit lorsque A_____ avait été licencié du café D_____, que sa cliente entretenait une liaison amoureuse avec celui-ci ; supputant que la procédure avait été ouverte contre lui le 4 avril 2014, il a affirmé ne pas le savoir encore à cette date-là. Il ne s'était questionné à ce sujet qu'après avoir été « *confronté* » à la condamnation du fils F_____ ou alors à « *la* » plainte.

h. Les trois plaintes de C_____ ayant été jointes, le Premier procureur a renvoyé A_____ en jugement, le 15 février 2018, pour calomnie, subsidiairement diffamation, et tentative de contrainte. Condamné en première instance (le 4 juin 2018) pour calomnie et injure, mais libéré de l'accusation de tentative de contrainte, A_____ a été déclaré coupable en appel (le 26 septembre 2019) de diffamation et

d'injure ; il n'a pas été admis aux preuves libératoires de l'art. 173 ch. 2 CP (arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision consid. 4.6.5.). Ce verdict sera maintenu par le Tribunal fédéral le 16 mars 2020. Sur la question de savoir si C_____ avait connu les rapports de concubinage entre F_____ et A_____, le Tribunal fédéral relève qu'il s'agissait de simples suppositions, mais qu'en revanche on voyait mal comment C_____ aurait pu ignorer que sa cliente partageait une villa avec A_____ (arrêt 6B_1254/2019-6B_1290/2019-6B_1296/2019-6B_1297/2019 consid. 4.5.1 et 4.5.2). A_____ a vainement demandé la révision de cette décision (arrêt du Tribunal fédéral 6F_16/2020).

i. Dans sa plainte pénale du 2 septembre 2022, A_____ revient longuement sur ses démêlés judiciaires en vue de faire reconnaître les droits auxquels il prétendait sur le café D_____. Il s'étonne de la rapidité avec laquelle B_____ a ouvert une procédure après la première plainte de C_____ et l'a étendue d'office à une infraction non visée par celui-ci, la tentative de contrainte, alors qu'elle n'était manifestement pas réalisée, instrumentalisant ainsi la justice et violant son droit à une instruction impartiale. Il affirme que, durant cette instruction, C_____ avait déclaré mensongèrement, en violation de son devoir de dire la vérité, n'avoir supputé qu'en 2014 l'existence d'une relation amoureuse entre F_____ et lui ; le Tribunal fédéral lui-même le relèvera, le 16 mars 2020. En mettant un terme à l'instruction sur ces entrefaites, le Premier procureur ne lui avait pas laissé la possibilité de présenter des preuves libératoires. B_____ avait décidé de ne pas réagir à cette violation, « *possiblement orchestrée* », de ses droits. Il y avait là « *quelque chose* » qui pouvait remettre en cause les fondements « *du système* », l'impartialité des magistrats, et la démocratie.

j. Le 7 février 2023, A_____ a demandé au Ministère public de faire nommer un procureur extraordinaire pour instruire sa plainte.

C. Dans la décision querellée, rendue après versement au dossier de pièces (notamment des procès-verbaux et décisions judiciaires) issues des procédures pénales auxquelles se référait A_____, le Ministère public écarte la désignation d'un procureur extraordinaire, les conditions prévues par la loi n'étant pas réunies. Le rôle de B_____ à réception des plaintes de C_____ ne montrait pas de particularité dans l'enchaînement des actes procéduraux ; que la juridiction d'appel ait écarté l'accusation de calomnie n'engageait pas la responsabilité pénale du Procureur, d'autant plus que cette prévention avait aussi été retenue par le Premier procureur qui lui avait succédé dans l'instruction et la poursuite de l'affaire. D'éventuels mensonges de C_____ n'avaient pas de pertinence, comme le Tribunal fédéral lui-même l'avait relevé en 2020. L'allusion de la Haute Cour à une possible connaissance, par C_____, avant 2014 du concubinage de F_____ ne signifiait pas que ce fait était établi, et partager un logement avec A_____ ne revenait pas non plus à partager sa vie avec lui. Au surplus, l'art. 306 CP ne permettait pas de

réprimer l'éventuelle fausse déclaration en justice d'une partie plaignante. Les preuves libératoires d'une diffamation avaient été écartées par les juges d'appel, sans intervention de B_____. Aucune crédibilité ne pouvait être accordée à l'accusation d'une extension orchestrée de l'instruction.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ s'étonne qu'à l'audience du 18 juin 2015, son avocat et lui aient été introduits dans le cabinet du Procureur alors que C_____ et son défenseur s'y trouvaient déjà, s'y étant livrés à un aparté de vingt minutes ; le procès-verbal n'en faisait nulle mention. Cette situation, insolite, l'avait fait se plaindre « *ensuite* » d'un arrangement entre B_____ et la partie plaignante et fondait ses soupçons d'une infraction à l'art. 312 CP ; le Ministère public eût dû s'y intéresser d'office. B_____ avait ensuite remis des pièces, dont lui-même ignorait tout, à C_____, ce qui violait le droit d'être entendu. Par ailleurs, dès lors que l'action civile exercée au pénal était un procès civil au sens de l'art. 306 CP, C_____ avait fait une déclaration fausse sur les faits de la cause, au sens de cette disposition, lorsqu'il avait nié, le 13 juillet 2017, avoir connu avant 2014 le concubinage de F_____.

b. À réception, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable, pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerner une décision du Ministère public sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. b CPP).

2. 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.

3. En premier lieu, les circonstances dans lesquelles s'est ouverte l'audience d'instruction du 18 juin 2015, avec ou sans préambule non contradictoire, avec ou sans remise de pièces à la partie plaignante au vu et au su du recourant, n'ont jamais été critiquées avant la présente instance, et notamment pas dans la plainte pénale. Le dossier ne comporte rien qui attesterait de ce que le recourant prétend avoir entrepris « *ensuite* » de l'audience susmentionnée. Il n'existe pas de décision préalable du Ministère public sur ces points. Il n'y a donc pas à entrer en matière.

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.

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 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). 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'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).

Une non-entrée en matière vise aussi 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 (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2e éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310).

5. Le recourant soutient que le Procureur aurait commis un abus d'autorité en ouvrant rapidement une procédure contre lui.

5.1. L'art. 312 CP réprime les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge. Cette disposition protège, d'une part, l'intérêt de l'État à disposer de serviteurs loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire. L'incrimination pénale doit être interprétée restrictivement, compte tenu de la formule très générale qui définit l'acte litigieux. L'auteur n'abuse

ainsi de son autorité que lorsqu'il use de manière illicite des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire. L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt pour l'atteindre à des moyens disproportionnés (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa et b et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1351/2017 du 18 avril 2018 consid. 4.2).

Aux termes de l'art. 14 CP, quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite.

5.2. En l'espèce, le grief d'un particulier empressement du Procureur à ouvrir une instruction contre le recourant et à l'étendre d'office à la tentative de contrainte ne saurait constituer des indices d'un abus d'autorité. L'art. 309 CPP ne soumet l'ouverture d'une instruction qu'à la condition – matérielle – de soupçons suffisants ressortant de la dénonciation dont le Ministère public est saisi (al. 1 let. a), mais non à un quelconque délai d'attente. Il en va de même pour les soupçons dont il a connaissance (art. 7 al. 1 et 311 al. 2 CPP). À partir du moment où le recourant, dans sa requête en récusation du 8 mai 2015, n'avait pas vu de hâte suspecte dans ces actes de procédure et que ceux-ci entrent dans les compétences légales de tout magistrat du Ministère public (art. 16 CPP et 77 al. 2 LOJ), on ne voit pas comment pareilles décisions pourraient trahir un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire.

Que le recourant ait été par la suite acquitté des préventions de calomnie et de tentative de contrainte n'y change rien. Le dernier mot en matière de bien-fondé d'une accusation pénale revient aux tribunaux institués par la loi (art. 9, 10 et 19 al. 1 CPP).

N'y change rien, non plus, le refus allégué d'administrer pendant la procédure préliminaire les preuves libératoires de la diffamation. Cette possibilité n'est pas systématiquement ouverte pendant l'instruction (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1.). Surtout, le recourant n'en a pas été privé dans la suite de la procédure, *i.e.* par-devant le juge du fond : il a pu en demander le bénéfice, et l'a effectivement demandé, tant en première instance (jugement du 4 juin 2018 p. 2) qu'en appel (arrêt du 26 septembre 2019 p. 2).

6. Le recourant soutient que l'avocat de sa partie adverse aurait commis une fausse déclaration en justice (art. 306 CP), à l'occasion de sa déposition comme partie plaignante par-devant le Ministère public, le 13 juillet 2017.

À tort.

Quoi qu'en dise le recourant, l'avocat n'a nullement déposé ce jour-là dans le cadre d'un procès civil, au sens de la disposition légale susmentionnée, mais pour les besoins d'une procédure pénale, fût-ce en qualité de partie plaignante. L'art. 306 CP n'est donc « bien évidemment » pas mentionné à l'art. 181 al. 2 CPP (cf. Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 10 ad art. 181). Partant, il n'est pas applicable, en l'espèce. En revanche, la partie plaignante doit être rendue attentive aux conséquences possibles d'une accusation calomnieuse, de déclarations visant à induire la justice en erreur ou d'une entrave à l'action pénale (art. 181 al. 2 CPP). Or, l'avocat visé se les était dûment vus rappeler lors de sa première audition, le 18 juin 2015.

7. Le recours doit par conséquent être rejeté.

8. Comme il était d'emblée dénué de chances de succès, le recourant ne saurait être exonéré des frais judiciaires. Il supportera, par conséquent, les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours, dans la mesure où il est recevable.

Rejette la demande d'assistance judiciaire.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	Le président :
Olivia SOBRINO	Christian COQUOZ

Voies 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/19059/2022 **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	715.00
Total	CHF	**800.00**