

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/47/2016

ACPR/167/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 4 mars 2019

Entre

A _____, domicilié _____ (GE), comparant par M^e E _____, avocat, _____ (GE),

B _____, domicilié _____ (GE), comparant par M^e F _____, avocat, _____ (GE),

recourants,

contre l'ordonnance de refus de réquisitions de preuves, de refus d'indemnisation et de classement rendue le 14 août 2018 par le Ministère public,

et

C _____, domicilié _____ (VD), comparant par M^e G _____, avocat, _____ (GE),

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 27 août 2018, B_____ recourt contre l'ordonnance du 14 août 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé les réquisitions de preuves et les indemnisations sollicitées et classé la procédure.

Il conclut, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la procédure devant le Ministère public afin qu'il entende C_____ et le confronte avec lui, subsidiairement à ce que le Ministère public renvoie la cause devant le Tribunal pénal.

- b.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 3 septembre 2018, A_____ recourt contre cette même ordonnance, notifiée en son domicile élu le 22 août 2018.

Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la procédure devant le Ministère public afin qu'il mette en prévention C_____ pour calomnie, voire diffamation, et le renvoie en jugement, subsidiairement à ce que le Ministère public poursuive son instruction et ordonne sans délai l'audition contradictoire de C_____.

- c.** Les recourants ont versé chacun les sûretés en CHF 1'000.- qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** B_____, alors chef du service de _____ aux D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], a approché son ami A_____, avocat, entre fin 2006 et début 2007, pour lui confier le recouvrement des créances en souffrance.

- b.** C_____ est le _____ des D_____ [institution de droit public] depuis le _____ 2013.

- c.** En février 2014, la Cour des comptes a décidé de procéder à un audit de gestion relatif au processus de facturation au sein des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] et a, le 24 juin 2015, alors que le processus d'audit n'avait pas encore abouti, procédé à une dénonciation auprès du Ministère public, provoquant l'ouverture de la P/1_____/2015.

- d.** B_____ a fait l'objet d'une enquête administrative et a été suspendu de ses fonctions, puis de son traitement, par décisions des 22 juin et 17 juillet 2015.

e. Les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] ont déposé, le _____ 2015, une plainte pénale, signée au nom de son directeur général, C_____, du chef de gestion déloyale des intérêts publics à l'encontre de B_____ et contre inconnu.

f. Dans le cadre de la P/1_____/2015, B_____ et A_____ ont été entendus le 16 septembre 2015, en présence des représentants des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC].

B_____ a été prévenu de gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP) pour avoir, à Genève, en qualité de chef du service de comptabilité des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], externalisé tout le recouvrement de cet établissement, entre les années 2008 à 2015 à M^c A_____, respectivement sa société D_____ SA, dans le dessein de procurer à cet avocat un avantage indu, et avoir ainsi lésé les intérêts publics des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] étant précisé : que le recouvrement a coûté plus de CHF 40 millions en sept ans; que les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] ne pouvaient se rendre compte du coût de cette externalisation, car les factures de M^c A_____, respectivement sa société, compensaient le prix des prestations avec les encaissements effectués, étant, au demeurant, spécifié que les factures avaient été comptabilisées "*net*", dans les livres, sur son instruction, en violation de toutes les normes comptables, seuls 40% du coût effectif apparaissant ainsi dans la comptabilité; qu'il avait accepté de rémunérer M^c A_____ CHF 42.- par sommation envoyée pour le compte des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], alors que ces derniers préparaient les mises en demeure, les apportaient à l'avocat qui les envoyait, après un rapide contrôle et une signature; que le précité a indiqué traiter 600 à 800 sommations par semaine, en y consacrant une demi-journée, ce qui revenait à un tarif horaire minimum de CHF 5'000.- (soit 600 sommations à CHF 42.-, en 5 heures); que ce tarif était totalement disproportionné pour une vérification rapide et l'apposition d'une signature; que la Cour des comptes estimait que le dommage des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] s'élevait ainsi au minimum à CHF 12 millions.

A_____ a été mis en prévention, pour les mêmes faits, de complicité, voire d'instigation, de gestion déloyale des intérêts publics.

Les prévenus ont formellement contesté les charges retenues contre eux.

g. La Cour des comptes a publié son rapport d'audit définitif le 18 décembre 2015, mettant en lumière des reproches d'ordre institutionnel envers les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC]. En particulier, des imprécisions du système de recouvrement étaient relevées, mais sans être étayées, précisées ou documentées.

h. À l'occasion de la publication de ce rapport, la Cour des comptes a tenu une conférence de presse, également le 18 décembre 2015, à laquelle elle avait convié C_____. Plusieurs médias ont rapporté les propos de ce dernier et il ressort notamment ceci des articles parus dans [noms de divers journaux quotidiens] :

"L'actuel directeur général des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] C_____ a sévèrement condamné en conférence de presse son ancien chef comptable et l'avocat qui était mandaté par les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], évoquant "des individus frauduleux qui ont falsifié les comptes" et trompé toute l'institution. Affirmant n'avoir "aucune tolérance envers les gens qui trichent", il a révélé que les biens de ces deux personnes avaient été saisis pour un montant de 20 millions de francs" (extrait de l'article de _____) ;

"L'avocat a abusé du système de manière forte et honteuse. Il a accepté d'être rémunéré pour des activités déployées par son client. Il a facturé plein pot les sommations, alors qu'elles étaient réalisées à l'interne. Il a entamé des procédures judiciaires pour des factures de moins de 100 francs, entraînant des coûts finaux pour les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] dix fois supérieurs à ce qu'on a pu récupérer. Il a gonflé son travail et n'a pas fourni de time-sheet – les rares que l'on a trouvés n'étaient pas crédibles. Tout cela avec le concours du chef comptable, qui lui a permis de gagner des millions sur le dos des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC]. De sa part, c'est une forme de trahison. Il a été suspendu, sans salaire, et je note qu'il n'a pas recouru contre cette décision" (extrait de l'article de _____) ;

"Quand le numéro 2 d'une institution bidouille, c'est compliqué. Les montants réellement payés à l'avocat étaient falsifiés. Les signaux d'alarme n'ont pas retenti et en effet, les réviseurs n'ont rien vu. Preuve que le système n'était pas simple à découvrir" (extrait de l'article de _____) ;

"La justice a saisi des biens appartenant aux personnes soupçonnées d'avoir trempé dans la fraude pour près de 20 millions de francs" (extrait de l'article de _____) ;

"Deux personnes sont impliquées dans cette affaire de surfacturation des activités de recouvrement. Elles auraient fraudé le système et mis en place une comptabilité différente qui empêchait la hiérarchie et les réviseurs de voir ce qui se passait réellement" (extrait de l'article de _____, de l'article _____ et de l'article _____) ;

"Je n'ai aucune tolérance pour les tricheurs" (extrait de l'article _____) ;

"À en croire C_____, le système mis en place par les deux fraudeurs auraient empêché la hiérarchie et les réviseurs de découvrir le pot aux roses" (extrait de l'article _____) ;

"Le directeur général des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] C_____ a promis d'être impitoyable avec les personnes impliquées dans les malversations présumées. "Nous avons suspendu le chef comptable des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], a-t-il rappelé" (extrait de l'article _____);

"Je regrette profondément que l'institution ait pu être à ce point fraudée par deux individus" (extrait de l'article _____);

" [C_____] a parlé "d'un système frauduleux mis en place par des individus, qui les avantageait financièrement d'une manière très large". Ils ont, dit-il, "mis un masque sur la comptabilité". L'ex-chef comptable, évidemment suspendu de ses fonctions, "est celui qui, en conscience et en volonté, a falsifié les comptes" (extrait de l'article du _____).

i. Par courriers du 23 décembre 2015, B_____ et A_____ ont chacun déposé plainte pénale à l'encontre de C_____ pour calomnie (art. 174 CP), subsidiairement diffamation (art. 173 CP), rappelant les faits décrits ci-dessus et les mettant en perspective avec une note interne émise par la Directrice des finances et le Directeur du Service de l'audit interne des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] le 8 juin 2015, adressée notamment à C_____, qui soulignait, chiffres à l'appui, que l'intervention de A_____ avait "donc eu pour effet une nette amélioration du taux de recouvrement des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC]" et que sa performance ne devait pas être "mise en cause". Les plaignants soulignaient également que C_____ n'avait rien trouvé à redire à propos du système de recouvrement qu'ils avaient mis en place.

Par conséquent, en s'exprimant dans les médias le 18 décembre 2015, C_____ accusait B_____ d'avoir été malhonnête et d'avoir triché. Il le décrivait en outre comme un individu frauduleux qui aurait manigancé dans le but de tromper son employeur. B_____ n'avait pas recouru contre la décision de suspension dont il avait fait l'objet, après en avoir longuement discuté avec ses conseils, pour des raisons d'opportunité. Or, en lui reprochant de ne pas s'être opposé à cette décision, C_____ laissait sous-entendre qu'il reconnaissait ses torts. C_____ avait en outre agi de la sorte, alors même qu'il savait que les accusations qu'il proférait à son encontre étaient fausses et n'étaient en rien corroborées par le rapport final de la Cour des comptes qu'il prétendait commenter.

Dans cette plainte commune, A_____ soulignait que, quand bien même ces articles ne citaient pas son nom, il était directement et personnellement visé, puisque de très nombreuses personnes savaient qu'il s'était occupé du recouvrement pour les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC]. En outre, sa mise en prévention dans la P/1_____/2015 était largement connue du public. Les propos tenus par C_____ étaient d'autant plus choquants qu'ils ne trouvaient aucune assise ni dans le

dossier de la P/1 _____/2015, ni a fortiori dans le rapport de la Cour des comptes. En effet, ce n'étaient pas des manquements individuels, mais bien des défaillances de gestion et d'organisation au niveau de la propre direction générale et de la direction financière des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] qui étaient montrées du doigt par la Cour des comptes dans son rapport. C_____ l'avait accusé, dans des médias, d'être un fraudeur, un tricheur, d'avoir mis en place un système frauduleux et d'avoir falsifié les comptes D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] dans le but de s'enrichir de manière abusive et indue au détriment des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], alors même qu'il savait que ses accusations étaient mensongères.

j. Invité à se déterminer sur les faits qui lui étaient reprochés, C_____ a, par lettre de son conseil du 29 février 2016, formulé les observations suivantes :

- les propos litigieux avaient été tenus lors d'une conférence de presse de la Cour des comptes à laquelle il avait été invité à participer en qualité de directeur général des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] ;

- à cette date-là, les plaignants s'étaient déjà vus notifier par le Ministère public les charges qui pesaient sur eux ;

- comme le soulignait A_____ dans sa plainte, sa mise en prévention, comme celle de B_____, était "*largement connue du public*" ;

- B_____ avait été suspendu de ses fonctions et de son traitement au vu du rapport d'audit interne des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], des résultats d'une analyse globale de la comptabilisation des frais de recouvrement, de l'avancement de l'enquête administrative et du dépôt de plainte pénale ; cette mise à pied avait immédiatement été connue du public ; B_____ n'avait pas recouru contre cette décision ;

- la note interne du 8 juin 2015 invoquée par les parties plaignantes avait en réalité été écrite ou réécrite par B_____ lui-même à un moment où les signataires n'avaient qu'une connaissance très limitée de ses actions et inactions (cf. pces 16 à 20) ;

- la dénonciation de la Cour des comptes au Procureur général comportait une liste non exhaustive mais déjà importante d'actions et d'inactions de B_____, lesquelles étaient objectivement constitutives de gestion déloyale des intérêts publics ;

- la Cour des comptes indiquait notamment dans son rapport que "*le risque de fraude lié aux activités de recouvrement [est] élevé*". À sa lecture, il ressortait que A_____ avait facturé entre 2008 et 2013 quelques CHF 39'570'033.-, soit des

honoraires d'avocat s'élevant à environ CHF 6'595'030,80 par an pour l'unique client D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] ;

- lors de la conférence de presse du 18 décembre 2015, il s'était exprimé, en sa qualité de directeur général des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] et au nom de cet établissement de droit public, avec en tête notamment le rapport d'audit interne établi au mois de juin 2015, la décision administrative de mise à pied de B_____ et celle de la suspension de son traitement des 22 juin 2015 et 17 juillet 2015, la lettre de la Cour des comptes du 24 juin 2015 et sa dénonciation du même jour au Procureur général, la plainte pénale des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] du 16 juillet 2015, les informations qui remontaient à lui au fil des découvertes faites par la Direction des finances des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], le fait que les plaignants aient été entendus en qualité de prévenus de gestion déloyale des intérêts publics par le Ministère public en date du 16 septembre 2015, les procès-verbaux établis dans le cadre de la P/1_____/2015 et le rapport de la Cour des comptes du 18 décembre 2015 ;

- il avait rappelé dans toutes ses interventions du 18 décembre 2015 la présomption d'innocence dont les plaignants bénéficiaient, comme cela ressortait d'ailleurs d'une émission radio _____ du même jour ; les médias n'avaient toutefois pas cru bon de restituer cela dans leurs articles ;

- les propos litigieux n'étaient pas attentatoires à l'honneur des plaignants tel que circonscrit restrictivement par le droit pénal et si, par impossible, il devait être considéré qu'ils l'étaient, il devait être mis au bénéfice de faits justificatifs au sens de l'art. 14 CP, respectivement des deux preuves dites libératoires prévues par l'art. 173 al. 2 CP. Il avait, en sa qualité de plus haut dirigeant d'un établissement de droit public, un devoir de renseignement envers la population.

k. Par ordonnance du 3 mars 2016, le Procureur a suspendu la présente procédure, à tout le moins jusqu'au 3 mars 2018 au vu des règles du délai de prescription (art. 178 CP), dans l'attente de la fin, ou à tout le moins de l'avancée de la procédure P/1_____/2015. Il a ordonné la reprise de la procédure le 9 février 2018 et a adressé aux parties un avis de prochaine clôture les informant de ce qu'une ordonnance de classement allait prochainement être rendue et leur impartissant un délai pour présenter leurs éventuelles réquisitions de preuve et pour solliciter une éventuelle indemnité.

C_____ n'a sollicité ni réquisition de preuve ni indemnité.

A_____ a demandé l'audition de C_____ et requis une nouvelle suspension de la présente procédure, la P/1_____/2015 n'étant pas terminée.

B_____ n'avait pas de réquisition de preuve à formuler. Il sollicitait une indemnité à titre de tort moral de CHF 25'000.- ainsi qu'un montant de CHF 2'700.- pour ses frais de défense.

l. Dans le cadre de la P/1_____/2015, par acte d'accusation du 13 avril 2018, le Ministère public a renvoyé B_____ et A_____ par-devant le Tribunal correctionnel pour respectivement faux dans les titres (art. 251 CP), gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP), alternativement escroquerie (art. 146 CP), et faux dans les titres (251 CP), escroquerie par métier (art. 146 CP) et instigation à gestion déloyale des intérêts publics (art. 24/314 CP).

m. Par jugement du 21 décembre 2018, le Tribunal correctionnel a, notamment :

- déclaré B_____ coupable d'escroquerie (art. 146 al. 1 CP) et de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 ch. 1 CP) et l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement (art. 40 CP), sans sursis à raison de 6 mois et au bénéfice du sursis partiel pour le solde, fixant la durée du délai d'épreuve à 3 ans (art. 43 et 44 CP);

- acquitté A_____ d'instigation à gestion déloyale des intérêts publics (art. 24 et 314 CP) et l'a déclaré coupable d'escroquerie par métier (art. 146 al. 1 et 2 CP) et de faux dans les titres (art. 251 CP), le condamnant à une peine privative de liberté de 36 mois, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement (art. 40 CP), sans sursis à raison de 10 mois et au bénéfice du sursis partiel pour le solde, fixant la durée du délai d'épreuve à 3 ans (art. 43 et 44 CP).

- condamné B_____ et A_____, conjointement et solidairement, à payer aux D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] CHF 22'313'750.90, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2011, à titre de réparation du dommage matériel (art. 41 CO).

n. B_____ et A_____ ont formé appel.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a refusé de donner suite aux actes d'enquête complémentaires sollicités par A_____ pour les raisons suivantes : il n'y avait pas lieu d'entendre C_____, qui s'était déterminé par écrit, de sorte que sa position était connue de l'autorité pénale et il n'y avait plus d'intérêt à ce qu'il soit auditionné par le Ministère public, son audition n'étant pas susceptible d'apporter des éléments, inédits et probants, pour la manifestation de la vérité, étant encore précisé qu'en sa qualité de prévenu, il serait par ailleurs légitimé à se taire (art. 113 al. 1 CP). La suspension de la présente procédure au regard de l'évolution de la P/1_____/2015 a été refusée au vu de la complexité de celle-ci et des enjeux en découlant, le risque que les infractions dénoncées dans la présente procédure soient

atteintes par la prescription avant que la P/1_____/2015 ne soit définitivement jugée étant important. S'agissant du classement, le Ministère public a retenu que les plaignants reprochaient au prévenu d'avoir tenu, lors de la conférence de presse du 18 décembre 2015, des propos attentatoires à leur honneur, lesquels avaient été, le jour même, relayés par les médias. C_____ les avait traités de malhonnêtes et les avait accusés d'avoir adopté des comportements frauduleux, alors même qu'il savait que ces allégations étaient mensongères. Il ressortait effectivement des articles de presse produits par les parties plaignantes, lesquelles étaient aisément reconnaissables auprès de tiers, que le prévenu avait tenu des propos pouvant porter atteinte à leur honneur, notamment lorsqu'il les accusait d'avoir commis des crimes. Partant, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de diffamation (art. 173 CP) apparaissaient réalisés, au contraire de la calomnie, puisqu'aucun élément du dossier ne venait établir le fait que C_____ aurait tenu des propos qu'il savait mensongers. Cela étant, l'examen de la preuve libératoire de la diffamation se posait. C_____ avait tenu les propos litigieux lors de la conférence de presse du 18 décembre 2015 organisée par la Cour des comptes après l'audit effectué, lequel avait abouti au dépôt d'une dénonciation auprès du Ministère public. À ce moment-là, C_____ s'appuyait sur le rapport d'audit interne établi au mois de juin 2015 par les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], sur la décision administrative de mise à pied de B_____ et celle de la suspension de son traitement des 22 juin 2015 et 17 juillet 2015, sur la lettre de la Cour des comptes du 24 juin 2015 et sa dénonciation du même jour au Procureur général, sur la plainte pénale des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] du 16 juillet 2015, sur les informations qui remontaient à lui au fil des découvertes faites par la Direction des finances des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], sur le fait que les plaignants avaient été entendus en qualité de prévenus de gestion déloyale des intérêts publics par le Ministère public en date du 16 septembre 2015, sur les procès-verbaux établis dans le cadre de la P/1_____/2015 et sur le rapport de la Cour des comptes du 18 décembre 2015. De surcroît, il n'avait pas agi principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui mais, en sa qualité de directeur des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], établissement de droit public, il s'était exprimé, lors de ladite conférence de presse, sur un sujet dont l'intérêt public était établi. En conséquence, au moment où C_____ avait tenu les propos litigieux, il existait des raisons concrètes lui permettant de les tenir de bonne foi pour vrais, dans la mesure où il se fondait sur l'ensemble des éléments concrets précités. Dès lors qu'il existait un motif de renoncer à toute poursuite pénale en vertu de l'article 173 ch. 2 CP, le classement de la procédure pénale devait être ordonné.

B_____, partie plaignante, avait sollicité une indemnité à titre de tort moral de CHF 25'000.- ainsi qu'un montant de CHF 2'700.- pour ses frais de défense. Ne remplissant pas les conditions posées par l'art. 433 al. 1 CPP, cette demande d'indemnisation, sans avoir à examiner la justification des montants réclamés, lui serait refusée. A_____ et C_____ n'avaient fait valoir aucune conclusion à cet égard, de sorte qu'il leur sera donné acte qu'ils y renoncent (art. 429 et 433 CPP).

D. a. À l'appui de son recours, B_____ considère que le Ministère public a violé le principe *in dubio pro duriore* et que les éléments du dossier auraient dû le conduire à poursuivre C_____ pour diffamation, subsidiairement calomnie. Les propos incriminés avaient été tenus en conférence de presse et les critères pour admettre l'existence de la preuve de la bonne foi devaient être examinés de manière stricte. B_____ considère que le prévenu aurait dû expliquer par le menu les dispositions qu'il avait prises pour s'assurer de la réalité des accusations qu'il portait contre le plaignant, au regard des documents en sa possession. Il aurait aussi dû démontrer avoir procédé aux vérifications nécessaires pour s'assurer que ces documents contenaient des affirmations correspondant à la réalité, mais il n'avait rien fait de tout cela, se contentant d'affirmer s'être fondé sur lesdits documents pour étayer ses accusations, ce qui n'était pas suffisant pour admettre sa bonne foi. Ce l'était d'autant moins que les documents en question, notamment la dénonciation de la Cour des comptes puis son rapport final, que ce qui était mis en évidence concernait plus les dysfonctionnements de l'institution que des manquements des plaignants.

b. Pour sa part, A_____ fait valoir qu'il recourt essentiellement contre le classement, en raison de l'écoulement du temps et du délai de prescription des infractions dénoncées, abandonnant ses demandes d'audition du prévenu et de suspension de la procédure. Il relève que certains des propos tenus par C_____ n'ont pas été repris par l'accusation (soit d'avoir "*falsifié les comptes*", "*mis en place une comptabilité différente*" ou "*mis un masque sur la comptabilité*") et que le Ministère public n'avait pas réussi à démontrer que les recourants auraient partagé des gains liés au recouvrement des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC]. Ayant reproché publiquement ces faits, ainsi que d'autres figurant dans la plainte, C_____ avait contrevenu, ainsi que le Procureur l'avait admis, à l'honneur des plaignants, de sorte que les éléments objectifs de punissabilité des art. 173 et 174 CP étaient réalisés. L'élément intentionnel était aussi donné, puisque le Ministère public ne le niait pas expressément. Restait alors le droit à la preuve libératoire. À ce sujet, le recourant considère que l'intérêt public à être informé des affaires touchant les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] n'autorisait pas la propagation d'accusations prématurées, infondées au final, le concernant et que le prévenu était allé bien au-delà de l'information suffisante pour satisfaire la curiosité de la presse et de ses lecteurs. La volonté du prévenu avait vraisemblablement eu pour mobile d'innocenter les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC], que la Cour des comptes n'épargnait pas. Ainsi et à tout le moins, l'intention de dire du mal et l'absence de l'intérêt public ne pouvaient être exclus sur la base du dossier et il n'appartenait pas au Ministère public de statuer sur ces points. En cela, l'ordonnance querellée violait le principe *in dubio pro duriore* et la jurisprudence développée à ce sujet. A_____ conteste que C_____ ait pu, le 18 décembre 2015, tenir de bonne foi pour vraies les accusations rendues publiques à cette date car, notamment, aucun document n'indiquait que le recourant avait collaboré à l'établissement d'une fausse comptabilité des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] ni qu'il aurait créé

une entente frauduleuse avec B_____ leur permettant de les avantager financièrement.

c. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échanges d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et 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 des parties plaignantes qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP). Ils seront, vu leur similitude, traités par une seule décision.
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, au vu des considérations qui suivent.
3. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction en sont pas réunis (let. b). Ces conditions doivent être interprétées à la lumière de la maxime "*in dubio pro duriore*" qui s'impose tant à l'autorité de poursuite qu'à l'autorité de recours durant l'instruction (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2014 du 6 janvier 2015 consid. 3.2). Le principe *in dubio pro duriore*, découlant 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 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2), 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. 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'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5).
4. **4.1.1.** 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).

4.1.2. 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).

4.1.3. 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, 3ème éd., n. 67 ad art. 173).

4.1.4. 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).

L'auteur est de bonne foi s'il a cru à la véracité de ce qu'il disait. Il résulte de l'art. 173 ch. 2 CP que la bonne foi ne suffit pas; il faut encore que l'auteur établisse qu'il avait des raisons sérieuses de croire à ce qu'il disait. Un devoir de prudence incombe à celui qui porte atteinte à l'honneur d'autrui; il ne saurait s'avancer à la légère. Pour échapper à la sanction pénale, l'auteur de bonne foi doit démontrer 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. L'auteur doit prouver qu'il a cru à la véracité de ses allégations après avoir fait consciencieusement tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour s'assurer de leur exactitude. Pour dire si l'auteur avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu'il a dit, il faut se fonder exclusivement sur les éléments dont il avait connaissance à l'époque de sa déclaration; il n'est pas question de prendre en compte des moyens de preuve découverts ou des faits survenus postérieurement. Il faut donc que l'auteur établisse les éléments dont il disposait à l'époque, ce qui relève du fait; sur cette base, le juge doit apprécier si ces éléments étaient suffisants pour croire à la véracité du propos, ce qui relève du droit (ATF 124 IV 149 consid. 3b p. 151 s.). Il convient en outre de se demander si les faits allégués constituent des allégations ou jettent un simple soupçon. Celui qui se borne à exprimer un soupçon peut se limiter à établir qu'il avait des raisons suffisantes de le tenir de bonne foi pour justifié; en revanche, celui qui présente ses accusations comme étant l'expression de la vérité doit prouver qu'il avait de bonnes raisons de le croire (ATF 116 IV 205 consid. 3b p. 208).

4.2. À teneur de l'art. 174 ch. 1 CP, se rend coupable de calomnie 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, ou celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité. La calomnie est une forme qualifiée de diffamation, dont elle se distingue en ceci 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 place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation. Une véritable

connaissance de la fausseté des propos est toutefois nécessaire pour que cette infraction soit réalisée, le dol éventuel n'étant pas suffisant.

4.3.1. En l'espèce, le Ministère public a admis que les propos du prévenu pouvaient porter atteinte à l'honneur, notamment lorsqu'il les accusait d'avoir commis des crimes et qu'en conséquence, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de diffamation (art. 173 CP) apparaissaient réalisés. Ce constat que, bien évidemment, les recourants ne remettent pas en cause, doit être confirmé.

4.3.2. Il en va de même s'agissant du traitement de l'infraction de calomnie par le Ministère public, écartée à juste titre puisqu'aucun élément du dossier ne vient établir que le directeur des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] aurait tenu des propos qu'il savait mensongers. Au contraire, c'est en s'appuyant sur des documents non équivoques qu'il s'est exprimé, à savoir :

- le rapport d'audit interne établi en juin 2015 par les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC];
- la décision administrative de mise à pied de B_____, de la suspension de son traitement et de l'ouverture d'une enquête administrative des 22 juin 2015 et 17 juillet 2015;
- la lettre de la Cour des comptes du 24 juin 2015 et sa dénonciation du même jour au Procureur général;
- la plainte pénale des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] du 16 juillet 2015;
- les informations qui remontaient à C_____ au fil des découvertes faites par la Direction des finances des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC];
- l'audition de B_____ et A_____ en qualité de prévenus de gestion déloyale des intérêts publics et de complicité ou instigation de gestion déloyale des intérêts publics par le Ministère public le 16 septembre 2015;
- les procès-verbaux établis dans le cadre de la P/1_____/2015 et
- le rapport de la Cour des comptes du 18 décembre 2015, auquel les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] ont eu accès afin de présenter leurs observations.

L'ensemble de ces documents, émanant pour certains d'entre eux d'autorités reconnues, indiquait une atteinte massive aux intérêts des D_____ [INSTITUTION

DE DROIT PUBLIC] et il était du devoir du directeur général de cet établissement public d'y accorder crédit afin de corriger les dysfonctionnements qui l'affectaient. L'importance et la convergence de ces documents ne pouvaient que le convaincre qu'ils étaient véridiques et, a contrario, ne pas lui laisser penser qu'en en parlant, ils puissent être mensongers. Rien sinon leur conviction ne permet de considérer que les recourants auraient apporté un doute à ce sujet et permis de considérer qu'il y aurait eu matière à retenir une prévention de calomnie autorisant un renvoi en jugement du chef de cette disposition et la décision entreprise doit à ce sujet être confirmée.

4.3.3. Ne reste dès lors en suspens que la question des moyens libératoires liés à la diffamation.

Au vu du contexte général rappelé ci-dessus, le prévenu devait légitimement être alerté et penser que l'importante institution qu'il dirigeait était victime d'agissements graves constitutifs d'infractions à son égard. Dans ses propos, le mis en cause a d'ailleurs exposé les faits tels qu'ils ressortaient des nombreux documents déjà en sa possession, qui émanaient notamment de la Cour des comptes et du Ministère public. Au vu de leur contenu, il était légitimé, en décembre 2015 déjà, à s'exprimer avec force sur ce qui affectait les D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC]. En outre, il est constant qu'au moment où les propos litigieux ont été prononcés, les faits connus et reprochés aux recourants étaient établis notamment dans leurs quotités s'agissant des montants facturés par l'étude d'avocats. Il s'est donc exprimé sur des faits réels. De plus, de par sa fonction, il poursuivait en agissant ainsi un but légitime de protection de l'intérêt public, s'agissant notamment de la réputation des D_____ [INSTITUTION DE DROIT PUBLIC] et ses propos, certes sans nuance, étaient en adéquation avec les buts d'intérêt public poursuivis.

Il en résulte que les faits dénoncés étaient conformes à la vérité et que le prévenu avait des raisons sérieuses de les tenir, de bonne foi, pour avérés, et un intérêt légitime à les tenir. Partant, la preuve de sa bonne foi étant d'entrée de cause manifeste, il n'était pas nécessaire que le Ministère public procédât à l'audition des mis en cause. La probabilité de son acquittement étant, en outre, bien plus vraisemblable que sa condamnation, son renvoi en jugement ne se justifiait pas.

Le recours est dès lors infondé.

5. Les recourants, qui succombent, supporteront chacun pour moitié les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 2'000.- et 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne B_____ et A_____, chacun pour moitié, aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 2'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à B_____ et A_____, soit pour eux leur conseil, à C_____, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; 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/47/2016

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	40.00
-----------------	-----	-------

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	1'885.00
---------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	2'000.00
--------------	------------	-----------------