REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5001/2021 **ACPR/47/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 25 janvier 2022

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ Jérôme BENEDICT, avocat, rue Pépinet 1, case postale 5347, 1002 Lausanne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière et refus de réquisitions de preuve rendue le 13 septembre 2021 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 27 septembre 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 13 précédent, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les faits décrits dans sa plainte du 1er mars 2021 contre B_____.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à l'ouverture d'une instruction contre le précité pour infractions à l'art. 173 CP.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. Le 13 mars 2019, une instruction pénale a été ouverte sous le numéro P/1_____/2018 contre A_____, médecin _____ [spécialité], pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (art. 191 CP), voire contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP), subsidiairement abus de détresse (art. 193 al. 1 CP), à la suite du dépôt de plaintes de plusieurs de ses patientes.

Il conteste catégoriquement les accusations portées à son encontre.

a.b. Dans le cadre de cette procédure, A_____ a été placé en détention provisoire du 2 mai au 15 octobre 2019.

Depuis lors, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné, et régulièrement prolongé, diverses mesures de substitution à son encontre, dont notamment l'interdiction d'exercer une activité de _____ [spécialité] au contact de patientes.

b. Le 1er mars 2021, A_____ a déposé plainte contre B_____, conseil de deux parties plaignantes, pour calomnie, voire diffamation.

Il lui reprochait les articles parus, sous son impulsion, dans [le journal] D_____ les _____ [2020] – dont il n'avait eu connaissance qu'en _____ 2020 [soit cinq mois plus tard] – et _____ 2020, ainsi que les propos qui y étaient relatés.

En particulier :

- Le titre de l'article du _____ 2020 *"Un _____ suspecté d'avoir agressé sexuellement ses patientes";*

- La mention dans l'article :

    - *"prévenu d'actes d'ordre sexuel le médecin a déjà été placé en détention provisoire durant _____ mois de _____ à _____ 2019";*

- *"interdit de pratiquer durant l'enquête".*

- *"interrogé par le* [journal]*, Me B_____, qui défend deux plaignantes, rapporte leur état traumatique qui perdure un à deux ans après les faits. Le magistrat juge la crédibilité des huit patientes "totale", dans la mesure où il n'existait pas de lien entre elles et qu'elles "n'avaient aucune raison d'en vouloir au prévenu". Leur version a par ailleurs été corroborée par plusieurs témoins qui rapportent les avoir vues sortir du cabinet en pleurs et en état de choc".*

Il contestait que les plaignantes eussent affirmé être sorties du cabinet en pleurs et expliquait qu'en raison des mentions ci-dessus, il était parfaitement reconnaissable par l'ensemble de ses patientes, collègues, amis et famille.

Il ressort de celui du _____ 2020 – intitulé *"_____"*, faisant suite à un article du jour précédent *"_____"* –, les déclarations suivantes de B_____ :

- *"une atteinte intolérable à leur intégrité sexuelle et à leur liberté. En peignoir, nues en dessous, assises sur le _____, les patientes étaient vulnérables, tétanisées, hors d'état de résistance. Le médecin a profité de son statut et de la confiance qu'elles avaient en lui. Il y a neuf victimes et les actes sont odieux : masturbation du clitoris, caresses des fesses pendant l'échographie, tripotage des lèvres ou très longues malaxation des seins tout en posant des questions intrusives, intimes et déplacées";*

- *"le médecin concerné a ainsi été interdit de pratique quand il a été mis en liberté, après six mois de prison préventive".*

c. Par courrier du 16 juin 2021, B_____ a notamment contesté avoir été à l'origine des articles querellés, ceux-ci s'inscrivant dans un contexte général. Celui du _____ 2020 avait été rédigé à la suite d'un article paru dans le [jounal] C_____, dans lequel il s'était exprimé, tout comme les conseils de A_____. Quant à celui du _____ 2020, il complétait l'article paru le jour précédent. Il reconnaissait avoir tenu les propos relevés ci-dessus, à l'exception du passage suivant :*"leur version a par ailleurs été corroborée par plusieurs témoins qui rapportent les avoir vues sortir du cabinet en pleurs et en état de choc".* Ses déclarations s'inscrivaient dans un article où le conditionnel avait été employé par la journaliste et qui rappelait que le _____ [spécialité] était présumé innocent. Ses déclarations n'étaient de toute façon pas attentatoires à l'honneur et A_____ n'était pas reconnaissable. Ses déclarations illustraient le but d'intérêt public poursuivi par les articles et il n'avait eu aucune intention de nuire, prenant les précautions nécessaires pour éviter de divulguer des informations permettant l'identification du concerné. Il devait ainsi être admis à faire la preuve de la vérité ou de la bonne foi.

d. Le 23 juillet 2021, A_____ a confirmé sa plainte. Il a sollicité l'audition de plusieurs personnes l'ayant reconnu au travers des publications litigieuses, ainsi que

celle de la rédactrice desdits articles, afin d'éclaircir la question de savoir quelle personne en avait eu l'initiative. Les attaques à son encontre, compte tenu de la connaissance de cette affaire de longue date par les journalistes, ne répondaient pas à un intérêt public mais étaient l'expression exclusive d'une volonté de lui nuire. Il s'opposait à la preuve de la vérité à ce stade de l'enquête, mais si tel devait être le cas, il préconisait la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la procédure P/1_____/2018.

C. Aux termes de l'ordonnance querellée, le Ministère public constate notamment que les propos de B_____ réalisaient les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de diffamation envers A_____. Cependant, au moment de leur prononcé, il existait des raisons concrètes permettant à B_____ de les tenir, de bonne foi, pour vrais, dans la mesure où ils étaient basés sur les faits de la procédure P/1_____/2018.

L'infraction de calomnie n'était pas réalisée, aucun élément n'établissant le fait que B_____ aurait tenu des propos qu'il savait mensongers.

De plus, B_____ n'avait pas agi principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui et s'était exprimé sur un sujet d'intérêt public.

Considérant les faits suffisamment établis et les auditions sollicitées impropres à apporter des éléments permettant la modification de sa conviction, les actes d'enquête demandés étaient refusés. En outre, au vu de la motivation retenue, il n'existait pas d'intérêt à ordonner la suspension de la présente procédure en attente de la procédure P/1_____/2018, ce d'autant moins que les infractions contre l'honneur se prescrivaient par quatre ans et que l'instruction de la P/1_____/2018 n'était pas encore terminée.

D. **a.** Dans son recours, A_____ estime qu'en présentant des faits comme avérés, plutôt que comme des soupçons, alors qu'aucun jugement n'avait encore constaté la commission d'une infraction, B_____ ne pouvait être de bonne foi, et *a fortiori*, en apporter la preuve.

Par ailleurs, cette preuve ne pouvait être instruite d'office. B_____ n'ayant pas sollicité concrètement son administration, ni l'application formelle de l'art. 173 ch. 2 CP, il n'était pas envisageable de retenir que celui-ci en aurait apporté la preuve. De plus, en omettant de rendre une décision quant à l'admissibilité de la preuve de la bonne foi avant l'analyse de cette dernière, le Ministère public avait violé son droit d'être entendu.

En toute hypothèse, le Ministère public avait considéré à tort que la preuve de la bonne foi avait été apportée, alors que les circonstances du cas d'espèce – à savoir la longue période écoulée entre les faits invoqués et les propos; la large diffusion publique des accusations; et la profession d'avocat pénaliste du locuteur – posaient des exigences accrues en la matière. En effet, aucun élément au dossier ne permettait de démontrer que B_____ avait tenus les propos litigieux de bonne foi; que ceux-ci

avaient été le reflet exact de ceux de ses clientes; que le procureur chargé de l'affaire lui avait indiqué que les accusations étaient *"totalement"* crédibles; et que les accusations proférées avaient été prouvées par le témoignage de tiers.

Si expliquer les droits de victimes d'infractions pénales et les démarches pouvant être entreprises était justifié par un intérêt public, tel n'était pas le cas des graves reproches formulés à son encontre, ceux-ci n'étant pas nécessaires au propos général de l'article du _____ 2020. Aucun autre intérêt général, notamment au regard d'un risque de réitération, n'existait non plus, compte tenu du temps écoulé depuis l'ouverture de l'instruction et de l'interdiction d'exercer à laquelle il était soumis. B_____ n'avait apparemment agi que dans le but de blesser autrui.

b. À réception des sûretés, le recours a été gardé à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées , concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner 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. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte concernant l'infraction de diffamation, les conditions d'application de la preuve libératoire de l'art. 173 ch. 2 CP n'étant pas réunies à ce stade de la procédure.

3.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP et en vertu du principe *"in dubio pro duriore"*, s'il ressort de la dénonciation, du rapport de police ou – même si l'art. 310 al. 1 CPP ne le mentionne pas – de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions de l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière.

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'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012 consid. 3.1.).

Le ministère public a la compétence de rendre une telle ordonnance, selon les circonstances, lorsqu'une infraction de diffamation est en cause. En effet, le fait qu'un tribunal de première instance dispose des compétences, le cas échéant, pour administrer les preuves libératoires qui peuvent découler de l'admission de ce droit n'exclut pas toute administration préalable. Un tel raisonnement serait contraire au principe d'économie de procédure puisqu'il tendrait à imposer en tous les cas où les conditions de l'art. 173 ch. 1 CP paraissent réalisées un renvoi en jugement. Or, un premier examen sommaire, notamment de la plainte ou des mesures d'instruction, peut suffire pour considérer que les chances d'un acquittement apparaissent manifestement supérieures à la probabilité d'une condamnation. Dans de telles situations, le ministère public, dans le cadre des compétences juridictionnelles que le législateur lui a attribuées, doit pouvoir rendre une décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1).

3.2.1. Se rend coupable de diffamation (art. 173 al. 1 CP), celui qui, en s'adressant à un tiers, oralement ou par écrit (art. 176 CP), aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur.

3.2.2. Le prévenu peut, toutefois, être admis à prouver que les allégations à caractère diffamatoire qu'il a articulées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (art. 173 ch. 2 CP), pour autant qu'il n'ait pas agi 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).

3.2.3. 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. L'exigence de la preuve de la bonne foi est accrue lorsque les allégations ont été formulées publiquement ou diffusées largement (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 39 ad art. 173). 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, *Les infractions en droit suisse,* Volume I, 3ème éd., 2010, n. 75, 78, 80 et 82 ad art. 173). 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). Le juge examine d'office si les conditions posées à l'art. 173 ch. 2 CP sont réalisées (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 35 ad art. 173).

Lorsque la preuve de la bonne foi est apportée, l'accusé doit être acquitté (ATF 119 IV 44 consid. 3).

3.2.4. Les deux conditions de l'art. 173 ch. 3 CP sont cumulatives et doivent être interprétées de manière restrictive. 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; 82 IV 91 consid. 2 et 3).

3.3. En l'espèce, conformément à la jurisprudence précitée, le Ministère public est compétent pour traiter d'office de l'admissibilité des preuves libératoires et de leur réalisation.

En outre, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il allègue une violation de son droit d'être entendu. Tout d'abord, lorsque le Ministère public entend rendre une ordonnance de non-entrée en matière, il n'est pas tenu d'informer les parties de son choix. L'art. 318 CPP n'est en effet pas applicable dans une telle situation. Le droit d'être entendu des parties est assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière, qui permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs – formels et matériels – auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit. Ensuite, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer notamment sur la question des preuves libératoires, ce qu'il a fait par courrier du 23 juillet 2021.

Le caractère diffamatoire des propos litigieux n'étant pas contesté, la seule question qui demeure est celle de savoir si une preuve libératoire, en particulier celle de la bonne foi, était admissible et, le cas échéant, si elle a été apportée.

Il ressort du dossier que l'avocat s'est fondé sur les plaintes déposées par ses clientes et les éléments figurant au dossier de la procédure P/1_____/2018. Dans le cadre de celle-ci, le recourant a été placé en détention durant cinq mois et, à sa libération, diverses mesures de substitution ont été ordonnées, dont notamment l'interdiction d'exercer son métier. Le fait que cette procédure soit toujours en cours ne signifie pas que ce dernier serait coupable des actes qui lui sont reprochés. En revanche, la procédure donne de la substance aux accusations de ses anciennes patientes. En sa qualité d'avocat de certaines d'entre elles, le mis en cause pouvait donc légitimement tenir, de bonne foi, les allégations de ses clientes pour vraies.

En outre, on ne voit pas pour quelle raison le mis en cause, en tant qu'avocat de la partie adverse, aurait tenté de nuire au plaignant de cette manière. Les propos relatés dans la presse ne sont en effet pas de nature à exercer une quelconque influence sur la conviction d'un procureur ou d'un juge, et, partant, servir la cause de ses clientes, ce qu'il ne pouvait ignorer, compte tenu de sa position d'avocat pénaliste. Par ailleurs, le mis en cause s'est contenté de reprendre les accusations émises par ses clientes, reproches dont le recourant ne démontre pas la fausseté.

Partant, au vu des développements qui précèdent, les probabilités d'acquittement apparaissent manifestement supérieures à celles d'une condamnation. C'est donc à juste titre que le Ministère public a rendu l'ordonnance querellée.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.- (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 A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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

Le communique pour information à B_____.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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/5001/2021 **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	1'415.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'500.00**