
Le raisonnement et la rédaction juridiques : exercices

Giuseppe Donatiello

D^r en droit, avocat spécialiste FSA droit du travail

Micaela Vaerini

D^r en droit, LL.M., avocate spécialiste FSA droit de la famille,
chargée d'enseignement à l'Université de Genève

Stéphane Werly

Professeur à l'Université de Neuchâtel, préposé cantonal à la protection des
données et à la transparence à Genève



Stämpfli Editions

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

Réalisation intégrale:
Stämpfli Publications SA, Berne
Printed in Switzerland

© Stämpfli Editions SA Berne · 2014

Cet ouvrage est disponible dans notre librairie
www.staempflieditions.com.

ISBN Print 978-3-7272-1564-3
ISBN Judocu 978-3-0354-1163-8



REMERCIEMENTS

Cet ouvrage trouve ses sources dans l'enseignement « Exercices préparatoires à la rédaction juridique » que les Professeurs François Bellanger et Jacques de Werra dispensent à la Faculté de droit de l'Université de Genève. Ces derniers lui ont réservé un accueil favorable et nous ont fait part de leurs précieuses suggestions. Qu'ils en soient vivement remerciés.

Nous tenons également à exprimer notre profonde gratitude à Mmes Alexandra Stampfli Haenni et Virginie Jaquier, chargées d'enseignement à l'Université de Genève, MM. Raphaël Klemm et Matthias Erhardt, ainsi qu'à Mme Francine Pinget, secrétaire au Département de droit civil de l'Université de Genève, qui ont bien voulu nous aider dans la rédaction.

TABLE DES MATIÈRES

EXERCICE 1 – LECTURE DE LOI.....	1
OBJECTIFS.....	1
ÉNONCÉ	2
SOLUTION	3
EXERCICE 2 – CRITIQUE D'ARRÊTS	9
OBJECTIFS.....	9
ÉNONCÉ	10
Annexe A.....	11
Annexe B.....	28
SOLUTION	40
EXERCICE 3 – AVIS DE DROIT	47
OBJECTIFS.....	47
LIGNES DIRECTRICES.....	48
ÉNONCÉ 1	59
SOLUTION 1	62
Avis de droit sous forme de courrier.....	62
ÉNONCÉ 2	75
SOLUTION 2	87
Courrier d'accompagnement.....	87
Avis de droit.....	88
EXERCICE 4 – CRITIQUE JURIDIQUE ET DÉMONSTRATION D'UNE THÈSE	103
OBJECTIFS.....	103
LIGNES DIRECTRICES.....	104
ÉNONCÉ 1	107
SOLUTION 1	115
Courrier à Monsieur Victor Muller.....	115
Projet de réponse au journal.....	117
ÉNONCÉ 2	124
SOLUTION 2	133
Courrier à Monsieur Rigo Thomas.....	133

EXERCICE 1 – LECTURE DE LOI

OBJECTIFS

L'objectif est double : d'une part, amener les étudiants à analyser de manière détaillée des normes légales pour en identifier le fonctionnement et les conditions d'application ; d'autre part, identifier les éléments peu clairs d'une norme, soit par l'application des méthodes d'interprétation, soit par la recherche de jurisprudence.

Thème retenu : lecture de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD ; RS 241).

ÉNONCÉ

Vous recevez un appel téléphonique de la part de Mickey, directeur et actionnaire unique de la société M&M Jouets SA.

Vous convenez d'un rendez-vous pour analyser dans le détail la situation juridique de M&M Jouets SA.

Lors de l'entretien téléphonique, Mickey vous a uniquement expliqué que, depuis le mois de septembre 2014, M&M Jouets SA a fait l'objet de quatre articles de presse parus dans le quotidien romand « Le lieu » tous rédigés par le journaliste Fouineur, qu'il considère comme lésant les intérêts économiques de sa société.

Afin de préparer l'entretien avec Mickey et après avoir consulté la loi fédérale contre la concurrence déloyale, veuillez, en vous appuyant sur la jurisprudence et la doctrine :

1. Indiquer la base légale, sa conséquence juridique et les conditions précises auxquelles M&M Jouets SA peut faire constater par un juge qu'il a subi une atteinte illicite à ses intérêts économiques ;
2. Indiquer la base légale, sa conséquence juridique et les conditions précises auxquelles M&M Jouets SA peut exiger que l'éventuel jugement qui serait rendu en sa faveur soit publié ;
3. Indiquer la base légale, sa conséquence juridique et les conditions précises auxquelles M&M Jouets SA peut obtenir une condamnation pénale contre le journaliste ;
4. Lister les autres moyens légaux prévus par la LCD pouvant être utiles à la défense des intérêts économiques de M&M Jouets SA.

SOLUTION

Note introductive : l'accent a été mis sur les éléments de droit matériel, à l'exclusion des aspects plus formels, comme par exemple la légitimation active et passive.

1. Indication de la base légale, de sa conséquence juridique et des conditions précises auxquelles M&M Jouets SA peut faire constater par un juge qu'il a subi une atteinte illicite à ses intérêts économiques

a) Base légale

Article 9 alinéa 1 lettre c de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241) (action en constatation de trouble).

b) Conséquence juridique

Le juge constate le caractère illicite de l'atteinte.

c) Conditions

i) Un acte de concurrence déloyale

Les comportements interdits sont décrits aux articles 2 à 8 LCD. La systématique de la loi le confirme, notamment l'intitulé de la section 1 du chapitre 2 de la loi, « Illicéité de la concurrence déloyale », qui introduit les articles 2 à 8 LCD. Ces termes sont repris à l'article 9 alinéa 1 lettre c LCD. L'article 2 LCD définit l'acte de concurrence déloyale de manière générale, en ces termes : « Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients ». L'article 3 LCD illustre des cas typiques de comportements illicites. En particulier, l'article 3 lettre a LCD précise qu'« agit de façon déloyale celui qui [...] dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes ».

- ii) *En raison de l'acte de concurrence déloyale, une personne a subi une atteinte dans la clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général*

Il s'agit d'une condition expresse de l'article 9 alinéa 1 lettre c LCD.

- iii) *L'atteinte a cessé*

Cette condition est implicite. Elle apparaît notamment à la lecture de la jurisprudence (cf. Tribunal cantonal GE, du 19 mars 2004, *in sic!* 2004 p. 885, consid. 2.1).

Elle résulte aussi de la systématique interne de l'article 9 alinéa 1 LCD, notamment d'une comparaison entre l'article 9 alinéa 1 lettre b LCD (action en cessation de trouble) et l'article 9 alinéa 1 lettre c LCD (action en constatation de trouble).

- iv) *L'atteinte a causé un trouble, qui subsiste encore*

Cette condition figure tant à l'article 9 alinéa 1 lettre c LCD qu'à l'article 28a alinéa 1 chiffre 3 CC.

Elle mérite d'être précisée, car à l'époque où le Tribunal fédéral connaissait deux Cours civiles, ces dernières l'avaient interprétée différemment.

Dans l'ATF 120 II 371, *in* JdT 1996 I 102, la 2^{ème} Cour civile avait considéré, en modifiant la jurisprudence, que la condition n'était réalisée que si le trouble était durable, ce qui nécessitait que les effets négatifs étaient, encore ou à nouveau, présents. Un trouble latent ne suffisait pas. Elle s'était prononcée à propos de l'article 28a alinéa 1 chiffre 3 CC. Par la suite, elle a confirmé ce point de vue, tout en le restreignant sous divers angles, dans l'ATF 122 II 449, consid. 2, *in* JdT 1998 I 131 (cf. ATF 127 III 481, consid. 1b aa, *in* JdT 2002 I 426 et ATF 123 III 354, consid. 1d, *in* JdT 1998 I 333).

La 1^{ère} Cour civile a rejeté la distinction entre trouble latent et perturbation effective dans l'ATF 123 III 354, consid. 1d, *in* JdT 1998 I 333. Elle a retenu qu'un trouble latent suffit.

La 2^{ème} Cour civile est revenue sur sa propre jurisprudence en 2001, dans l'ATF 127 III 481, consid. 1c bb, *in* JdT 2002 I 426.

Eu égard à l'évolution de la jurisprudence, il convient d'interpréter la condition comme suit :

- Un trouble latent durable suffit (ATF 127 III 481, consid. 1c bb, *in* JdT 2002 I 426).
- Il faut toutefois réserver l'hypothèse dans laquelle le trouble a disparu de lui-même avec l'écoulement du temps. Cette exception doit être appréciée restrictivement, car le risque de trouble est accru, de nos jours, en ce qui concerne les médias, vu que des affirmations de la presse influencent durablement une partie importante des lecteurs, et que les produits de la presse peuvent non seulement être conservés par les lecteurs, mais que les moyens techniques permettent des accès généralisés à leurs archives. L'exception ne doit être tenue pour réalisée que si les circonstances se sont tellement modifiées que l'affirmation causant une atteinte a perdu toute actualité ou que la signification en a disparu complètement pour le lecteur moyen, si bien que l'on peut

exclure que les propos incriminés puissent être repris à l'occasion d'un fait nouveau et diffusés à nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 4C.375/2002 du 2 mai 2003, consid. 4.2, *in sic!* 2003 p. 831 ; ATF 127 III 481, consid. 1c aa, *in JdT* 2002 I 426 ; ATF 123 III 354, *in JdT* 1998 I 333).

- La gravité du trouble n'est pas pertinente (ATF 127 III 481, consid. 1c bb, *in JdT* 2002 I 426).
- De même, ne sont pas pertinents l'existence d'une faute ou le respect d'un délai (RIEBEN Laurent, « La protection de la personnalité contre les atteintes par voie de presse au regard des dispositions du Code civil et de la loi contre la concurrence déloyale : Jurisprudences choisies », *in SJ* 2007 II 199, 225).

L'on notera que les actions défensives mentionnées à l'article 9 alinéa 1 LCD, dont l'action en constatation de trouble, ne présupposent pas de faute de l'auteur (RIEBEN, p. 222), ni de dommage ou tort moral (ATF 123 III 354, consid. 1c, *in JdT* 1998 I 333).

2. Indication de la base légale, de sa conséquence juridique et des conditions précises auxquelles M&M Jouets SA peut exiger que l'éventuel jugement en sa faveur soit publié

a) Base légale

Article 9 alinéa 2 LCD (communication du jugement).

b) Conséquence juridique

Le juge ordonne qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié. La publication du jugement est donc possible, puisqu'elle fait partie du catalogue de moyens établi par le législateur.

c) Conditions

i) Le juge a constaté le caractère illicite de l'atteinte au sens de l'article 9 alinéa 1 lettre c LCD

Cette condition peut être exprimée ainsi, au regard de l'état de fait et de l'analyse qui précède.

Il faut qu'une des hypothèses de l'article 9 alinéa 1 LCD soit réalisée.

La condition est implicite. Une interprétation systématique de la loi la laisse apparaître, notamment si l'on analyse la relation entre l'article 9 alinéa 1 LCD et l'article 9 alinéa 2 LCD.

ii) Les circonstances du cas particulier commandent la publication du jugement

Il est difficile de considérer que cette condition résulte du texte légal, même implicitement. Elle est posée par la jurisprudence, selon laquelle savoir s'il faut ordonner la publication du jugement est une question d'appréciation qui doit être tranchée en fonction des circonstances du cas particulier (TF, sic! 2003 p. 841, consid. 4.4, dans lequel la publication a été niée).

La publication ne doit pas servir à exprimer une désapprobation, ni à assouvir un désir de vengeance, mais elle doit permettre au lésé de rétablir une position de concurrence injustement entamée. Un intérêt public à la rectification est reconnu lorsqu'il s'agit de supprimer un état d'incertitude durable dans le public (arrêt du Tribunal fédéral 4C.139/2003 du 4 septembre 2003, consid. 7.1 et les références citées, *in sic!* 2004 p. 433, dans lequel la publication a été niée).

3. Indication de la base légale, de sa conséquence juridique et des conditions précises auxquelles M&M Jouets SA peut obtenir une condamnation pénale

a) Base légale

Article 23 alinéa 1 LCD.

b) Conséquence juridique

Le juge condamne le coupable à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou à une peine pécuniaire.

c) Conditions

i) Un acte de concurrence déloyale au sens des articles 3, 4, 4a, 5 ou 6 LCD

Au regard de l'état de fait, cette condition peut aussi être exprimée comme suit : un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 3 lettre a LCD.

La condition a été précisée par la jurisprudence, s'agissant notamment du rapport entre les articles 3 à 6 LCD d'une part et l'article 2 LCD d'autre part.

Selon le Tribunal fédéral, pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux articles 3 à 8 LCD, notamment l'article 3 lettre a LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'article 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence ou le fonctionnement du marché. Certes, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent. Il n'empêche que l'acte doit être objectivement propre à avantager ou

désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché. L'acte doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché. Il doit être objectivement apte à influencer la concurrence (arrêt du Tribunal fédéral 6B.824/2007 du 17 avril 2008, consid. 2.1.1 et les nombreuses références citées).

En revanche, il n'est pas nécessaire que l'entreprise désavantagée subisse un dommage (TF, 6B.824/2007, 17 avril 2008, consid. 2.1.2).

En effet, entre dans le champ d'application de la loi uniquement le comportement qui est objectivement de nature à avoir une influence sur les rapports de la concurrence (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2007.3 du 12 juin 2007, consid. 4).

En l'absence d'une telle nature, le comportement ne peut pas être sanctionné selon l'article 23 alinéa 1 LCD, ce qui est conforme au but de la loi. Pour mémoire, selon l'article 1 LCD, cette loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. La loi ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence. Cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent leurs prestations. La concurrence suppose donc un marché, qui de plus doit être licite (TF, 6B.824/2007, 17 avril 2008, consid. 2.1.1).

En outre, il résulte du texte même de l'article 23 alinéa 1 LCD, interprété *a contrario*, que les actes qui tombent uniquement sous le coup de la clause générale inscrite à l'article 2 LCD, sans relever de l'un des exemples figurant aux articles 3 à 6 LCD, ne constituent pas des infractions pénales (arrêt du Tribunal fédéral 6B.672/2007 du 15 avril 2008, consid. 3.2).

Le cercle des comportements de concurrence déloyale exposant l'auteur à des sanctions pénales est donc plus restreint que le cercle des comportements donnant lieu à des sanctions civiles. Vraisemblablement, la différence s'explique, en partie du moins, par le principe de la légalité inscrit à l'article 1^{er} CP, selon lequel « une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi ». La teneur de l'article 2 LCD n'est pas assez précise pour satisfaire cette exigence. D'autre part, le législateur a vraisemblablement voulu limiter la sanction pénale, qui est considérée plus grave que la sanction civile, à des situations la justifiant tout particulièrement, d'où un catalogue d'actes pénalement répréhensibles plus restreint. Ainsi, les comportements illicites au sens des articles 7 et 8 LCD ne donnent pas lieu à une sanction pénale.

ii) Intentionnellement

La loi fédérale contre la concurrence déloyale ne définit pas l'intention.

Il convient de se référer à la définition générale figurant parmi les dispositions générales du code pénal suisse.

Selon l'article 12 alinéa 2 CP, « agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait ».

iii) Sur plainte

La loi fédérale contre la concurrence déloyale emploie la notion de plainte sans l'approfondir. Elle précise uniquement que « peut porter plainte celui qui a qualité pour intenter une action civile selon les articles 9 et 10 » (art. 23 al. 2 LCD).

Sur la notion de plainte, il est opportun de se référer aux dispositions générales du code pénal qui en traitent, à savoir les articles 30 ss CP.

L'on retiendra notamment le délai de trois mois pour porter plainte dès le jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP).

4. Liste des autres moyens légaux prévus par la LCD pouvant être utiles à la défense des intérêts économiques de M&M Jouets SA

- a) Mesures provisionnelles (art. 14 LCD)**
- b) Actions défensives (art. 9 al. 1 LCD)**
 - i) Action en prévention de trouble (art. 9 al. 1 let. a LCD)**
 - ii) Action en cessation de trouble (art. 9 al. 1 let. b LCD)**
 - iii) Action en constatation de trouble (art. 9 al. 1 let. c LCD ; moyen traité ci-dessus)**
- c) Publication du jugement (art. 9 al. 2 LCD ; moyen traité ci-dessus)**
- d) Actions réparatrices (art. 9 al. 3 LCD)**
 - i) Action en dommages-intérêts (art. 9 al. 3 LCD cum art. 41 al. 1 CO ou art. 55 al. 1 CO)**
 - ii) Action en réparation du tort moral (art. 9 al. 3 LCD cum art. 49 al. 1 CO)**
 - iii) Action en remise de gain (art. 9 al. 3 LCD cum art. 423 al. 1 CO)**
- e) Plainte pénale (art. 23 LCD ; moyen traité ci-dessus)**

EXERCICE 2 – CRITIQUE D'ARRÊTS

OBJECTIFS

L'objectif de cet exercice est de fournir aux étudiants deux arrêts sur un même thème, mais avec des solutions différentes, que ce soit en réalité ou en apparence, voire contradictoires. Le but est d'amener les étudiants à décortiquer tous les éléments de fait et de droit des deux arrêts. Pour ce faire, les étudiants doivent accomplir des recherches juridiques de manière indépendante, identifier les sources pertinentes et mettre ensuite en évidence les similitudes ou les différences entre les cas traités par le tribunal, le raisonnement de celui-ci dans les deux affaires et la motivation de la solution retenue dans chaque cas. Il est aussi attendu de la part des étudiants une analyse critique des causes de l'issue différente dans les deux procédures à l'aide des sources qu'ils auront identifiées.

Thème retenu : limites de l'activité journalistique ; une réflexion est notamment possible sur les procédés auxquels les journalistes peuvent recourir pour éviter de se voir reprocher un dénigrement et que leurs conseils peuvent invoquer comme moyens de défense.

ÉNONCÉ

Après avoir pris connaissance des deux arrêts ci-annexés, veuillez :

1. Analyser la notion de dénigrement par voie de presse et relever les éventuelles différences dans les deux arrêts, en répondant aux questions suivantes :
 - a) Quelles sont les raisons qui justifient l'application de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (ci-après LCD) à l'encontre des journalistes ou des entreprises de presse ?
 - b) Quelle est la disposition de la LCD qui définit le « dénigrement déloyal » et qu'entend-on par cette notion ?
 - c) Quelles sont les règles particulières applicables au dénigrement par voie de presse ?
 - d) Pourquoi le Tribunal fédéral aboutit-il à des solutions différentes dans les deux arrêts ?
2. Au regard des analyses de mineure dans les deux arrêts, indiquer les procédés auxquels les journalistes peuvent recourir pour réduire les risques de se voir reprocher un dénigrement déloyal.

- Annexes :
- A. Arrêt du Tribunal fédéral 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 (publié *in* SJ 2006 I 274 et *sic!* 2006 p. 280)
 - B. Arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2006 du 16 mai 2007 (dans le même complexe de faits, l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.171/2006 du 16 mai 2007 a été publié *in sic!* 2007 p. 649).

ANNEXE A

[Nda : Lorsque le Tribunal fédéral a désigné une personne par une simple lettre majuscule (par exemple X.), celle-ci a été remplacée par un prénom d'emprunt (par exemple XAVIER), pour faciliter la lecture]

Tribunale federale
Tribunal fédéral

T 0/2}
4C.224/2005 /ech

Arrêt du 12 décembre 2005
Ire Cour civile

Composition

MM. et Mmes les Juges Corboz, Président, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler et Favre.
Greffier: M. Ramelet.

Parties

1. Agefi Groupe SA,
2. Agefi, Société de l'agence économique et financière SA,
3. XAVIER,
demandeurs et recourants,
tous les trois représentés par Me Christian Reiser,

contre

1. Le Temps SA,
2. ZACH,
3. Tribune de Genève SA,
4. Edipresse Publications SA,
5. YANN,
6. Ringier SA,
défendeurs et intimés,
tous les six représentés par Me Pierre Martin-Achard.

Objet

concurrence déloyale, dénigrement par voie de presse,

recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 13 mai 2005.

Faits:

A.

Agefi Groupe SA (la demanderesse n° 1) est une société anonyme qui a pour but l'acquisition, l'administration et la gestion de participations financières dans le domaine des médias, du commerce électronique (E-commerce et E-trade), soit notamment la presse écrite et les médias électroniques, ainsi que la création et l'exploitation de sites Internet. La demanderesse n° 1 est cotée à la bourse suisse depuis le 5 juillet 1999; le président de son conseil d'administration est l'avocat genevois ANDRE.

Agefi, Société de l'agence économique et financière SA (la demanderesse n° 2) est une société anonyme dont le but est l'édition et la publication du journal financier l'Agefi, ainsi que la publication

d'autres périodiques économiques. La totalité du capital-actions de la demanderesse n° 2, dont le président du conseil d'administration est également ANDRE, est détenue par la demanderesse n° 1.

L'Agefi est un quotidien spécialisé dans l'information financière et bancaire, diffusé principalement en Suisse romande. L'essentiel des recettes du journal provient de la mise à disposition d'espaces publicitaires. Début janvier 2004, BERNARD et CLAUDE ont annoncé leur démission respectivement de leur poste de directeur de la rédaction et de rédacteur en chef dudit journal.

XAVIER (le demandeur) est administrateur-délégué des demanderesse n° 1 et n° 2, dont il est l'animateur depuis 1993. Il avait exercé pendant de nombreuses années les fonctions de directeur de l'Agefi.

Le Temps SA (défenderesse n° 1) est une société anonyme qui édite le quotidien du même nom. Son capital-actions est détenu à concurrence de 82,6% par ER Publishing SA, société dont le capital-actions est lui-même propriété d'Edipresse Publications SA (défenderesse n° 4) et Ringier SA (défenderesse n° 6) pour moitié chacune.

Le journal Le Temps offre aussi bien de l'information de toute nature (politique, sociale, économique, culturelle, etc.) que des espaces publicitaires. Il porte cependant une attention particulière à l'information économique et financière. Les espaces publicitaires mis à disposition par ce quotidien concernent principalement les annonces financières, les offres d'emploi pour cadres et la publicité pour produits de luxe. Il est destiné à un lectorat de formation supérieure.

En janvier 2004, le directeur de la publication du Temps était ZACH (défendeur n° 2), lequel assumait ainsi la responsabilité des articles rédigés par les journalistes de ce quotidien.

La défenderesse n° 4 est une filiale de Presse Publications SA, elle-même détenue à 100% par Edipresse SA; elle regroupe l'essentiel de l'activité d'édition de périodiques du groupe Edipresse. La défenderesse n° 4 édite en particulier les quotidiens Le Matin et 24 Heures, ainsi que divers magazines.

La défenderesse n° 6 est une société qui regroupe les activités du groupe Ringier; en Suisse romande, elle publie les magazines Edelweiss, l'Hebdo, l'Illustré, TV8 et Montres Passion.

Tribune de Genève SA (défenderesse n° 3), dont est actionnaire Edipresse Publications SA, est une société qui édite le quotidien La Tribune de Genève.

YANN (défendeur n° 5) est rédacteur en chef du magazine Bilan et, partant, responsable des articles rédigés par les journalistes de ce périodique. Bilan est édité par Agedip S.A., dont la défenderesse n° 4 est actionnaire.

B.

Le 16 janvier 2004, le journal Le Temps a publié, sous la plume de DAVID, un article intitulé: «"L'Agefi", cible de toutes les spéculations», portant comme sous-titre "Le quotidien économique va perdre son directeur de la rédaction et son rédacteur en chef. Son actionnaire réfute toutes les rumeurs sur un état de crise".

Après avoir évoqué le départ de BERNARD et de CLAUDE, l'article se poursuit, avec le sous-titre "Des projets malmenés", de la façon suivante:

«"Quand on connaît l'homme et le style XAVIER, je ne suis pas surpris, commente un ancien cadre du groupe. Il y avait des désaccords réguliers en séance de direction. Plus que la nouvelle formule, ce sont certainement les questionnements sur la stratégie du groupe qui les ont conduits à partir. Ces dernières années, plusieurs projets comme le magazine Futur(e)s, celui des services financiers Agefi Classe ou le rachat de 47% (1,24 million de francs) de Success & Carreer (organisation de forum d'étudiants et édition de guides) ont été des échecs". Le premier a été arrêté après 8 numéros. Selon le rapport de gestion 2002, l'aventure aurait coûté 3,2 millions, les provisions effectuées aux bilans 2000 et 2001 s'élevant à 7,11 millions. Le deuxième a été liquidé il y a plusieurs mois. Le contrat du troisième a été résilié et une plainte déposée contre les anciens propriétaires pour escroquerie».

L'article aborde ensuite la question du tirage de l'Agefi, avec le sous-titre "Quel réel tirage?", dans ces termes:

«On rappellera aussi que l'Agefi ne fait pas officialiser son tirage par l'institut REMP. "Cela ne sert à rien, assène XAVIER. Seules comptent les enquêtes qualitatives de la REMP, auxquelles nous souscrivons". L'Agefi annonce un tirage de 10'191 exemplaires. Certaines sources extérieures estiment le tirage vendu entre 5'000 et 6'000 exemplaires seulement. Son lectorat quotidien est de 20'000 personnes, dont 6'000 leaders romands.

Une situation qui nourrit les interrogations sur la valeur réelle du groupe entré en Bourse en juillet 1999. «Une tradition de la part des "amis" de XAVIER, sourit ANDRE. C'est toutefois le seul journal coté en Bourse; il ne bénéficie pas d'actionnaires puissants dans les poches desquels puiser pour éponger ses pertes (ndlr: allusion au Temps)».

Après avoir précisé que "l'Agefi a toujours été dans les chiffres noirs" et décrit l'évolution du cours de l'action Agefi Groupe SA ainsi que la composition de l'actionnariat, l'article se termine sur la valeur de cette société:

«La capitalisation boursière du groupe s'élève ainsi à 32,8 millions. Malgré les démentis de XAVIER ("Je n'ai jamais été et ne suis en aucune manière en train de vendre le groupe") un potentiel repreneur aurait mandaté une évaluation indépendante. Celle-ci aurait articulé une valeur entre 5 et 7 millions. "Ce sont des conneries, s'emporte XAVIER. Le marché sait ce qu'il décide, le groupe vaut ce qu'il valait lors de son entrée en Bourse, une opération alors conduite par Credit Suisse First Boston".

Interrogé par Le Temps, un analyste, spécialiste des médias, rappelle qu'il s'agit d'un petit groupe de presse dont la fluidité des actions est très faible. Même si le groupe est plus cher que d'autres au rachat, notre interlocuteur ne croit pas à une possible OPA, sauf décision de XAVIER de vendre ses parts. Il relève également que si, à l'instar d'autres médias, l'Agefi a réalisé des investissements "stupides" dans les années 1999 et 2000, il a très vite réagi. Dépendant de la publicité financière, le groupe a subi de plein fouet la crise des deux dernières années; là aussi sa direction a su très vite réagir en réduisant le personnel (de 166 à 84) et ses coûts. La croissance économique en Suisse pointant du nez, il devrait très rapidement en profiter. Ce spécialiste propose une recommandation "neutre" sur le titre: Comprendre: ni vente ni achat. ».

C.

Dans son édition de mars 2004, le magazine Bilan a publié, sous forme de portrait, un article intitulé "XAVIER, La dernière culbute?", signé par EDOUARD.

L'article est introduit de la manière suivante:

"Le propriétaire de l'Agefi s'est enrichi de 25 millions de francs lors de l'entrée en bourse de son journal en 1999. Après la période faste, le self-made-man qui a entrepris des diversifications malheureuses recherche une solution à sa succession."

Dans une rubrique annexe à l'article, intitulée "Pauvre parmi les riches", il est expliqué que XAVIER est d'origine modeste. Il y est indiqué notamment ce qui suit au sujet de sa personnalité:

«A cause peut-être de cette différence d'origine sociale qu'il tient à faire sentir, l'intéressé entretient un humour "pied dans le plat" qui peut parfois faire tache. Genre: "J'ai été une fois accusé de viol... de la loi!" avec un grand blanc en guise de trois petits points. Grand séducteur, "n'écrivez pas homme à femmes, je déteste", XAVIER a une vie amoureuse active. "Il a une conception islamiste de la femme" s'inquiète un proche. Ce que l'intéressé dément ».

L'article débute en relatant, dans les termes qui suivent, les circonstances de l'acquisition par XAVIER du journal l'Agefi:

"Désormais sans partenaire, auprès de qui XAVIER peut-il se retourner pour trouver l'argent nécessaire pour le rachat de l'Agefi ? Il n'a que 200'000 francs d'économies et ne voit pas quelle banque peut, en quelques heures, lui prêter une telle somme. Entre 2 et 3 millions selon nos estimations. Il tente alors sa chance à la Banque Cantonale Vaudoise. Son bagout fera le reste. Le fax de confirmation parvient le lundi matin à 11 heures à Paris. Pari gagné.

L'anecdote révèle la personnalité et la vie de XAVIER, de cet homme qui a connu des années de haute voltige dans le domaine de la presse et de l'édition".

L'article se poursuit en retraçant l'entrée en bourse d'Agefi Groupe SA:

"XAVIER reçoit Bilan dans son bureau. Un bureau qui respire la réussite. l'Agefi revient de loin, grâce au succès de son introduction en bourse, l'une des plus spectaculaires de la nouvelle économie suisse. Une opération qui a valorisé le paquet d'actions de XAVIER à 15 millions de francs et lui a rapporté, à titre personnel, selon nos estimations, près de 10 millions de francs. Ensuite, le titre s'est imposé dans un secteur très spécialisé malgré une forte concurrence, essentiellement du quotidien le Temps. Et enfin, le parcours de cet homme ne ressemble à aucun autre dans la presse suisse où bien peu de journalistes deviennent propriétaires de leur organe. (..)".

L'article retrace les débuts de XAVIER au sein de l'Agefi avant de décrire la personnalité du prénommé et celle de l'ancien propriétaire du titre:

«Quand, en 1993, XAVIER parvient finalement à racheter l'affaire à FRANCK pour une bouchée de pain, "cela ne valait franchement guère plus" se remémore "FRANCK". "Le tandem détonait, selon un témoin de l'époque. D'un côté, il y a l'éditeur parisien qui se donnait un genre petit marquis et vouvoyait son chien. De l'autre, ce roublard de XAVIER avec sa tête de catcheur". Un roublard à l'instinct redoutable. De journaliste, selon l'intéressé. D'hommes d'affaires, diront d'autres. En tout cas, il semble souvent flairer les bons coups.

"Il a la faculté de sentir les gens en face de lui, reconnaît CLAUDE, rédacteur en chef démissionnaire de l'Agefi. Il sait les faire parler. Et comme c'est une personne à l'affût d'infos, il en récolte pas mal" (..)».

Ensuite le reportage rappelle l'épisode de l'offre publique d'achat (OPA) sur Publicitas:

«Au début des années 1990, il est un temps soupçonné de faire le jeu de l'homme d'affaires GEORGE, qui lance alors une OPA sur Publicitas, à travers une publication de l'Agefi, La Lettre Suisse des Investisseurs. "Je ne connaissais pas du tout GEORGE et je n'agissais que par bon sens. Il ne fallait pas être un génie pour comprendre que l'OPA ferait exploser le titre. Grâce à moi, mes lecteurs ont pu empocher un joli pactole. C'était à une autre époque où tout cela était moins réglementé". (...)».

Le portrait dessiné par Bilan aborde encore l'activité de XAVIER comme chef d'entreprise et journaliste en ces termes:

«L'homme a des allures de patron de presse à l'ancienne. A l'Agefi, chacun le vouvoie, alors que le tutoiement est de rigueur dans toutes les autres rédactions romandes. A cela, il cultive encore un côté despotique, enjôleur quand il le faut. Il se montre dur à la tâche, même s'il a sérieusement ralenti son rythme de travail ces derniers mois. Et, comme "il ne tape pas assez vite", ce patriarche en sa demeure préfère dicter ses éditos à sa secrétaire. La facture finale de ses textes tient parfois plus de la vitesse à laquelle il tirait sur sa pipe ce jour-là qu'à un goût immodéré pour les subtilités de la ponctuation. "Quand il n'y a pas de faute dans son édito, on sait que c'est ANDRE (ndlr: l'avocat est président du journal) qui l'a écrit" persifle un collaborateur (...)».

Après avoir évoqué les recettes publicitaires confortables récoltées pendant plusieurs années, ainsi que les résultats du quotidien pour les années 2001 et 2002, l'article cite les avis respectifs d'un patron de presse et d'un ancien actionnaire de la demanderesse n° 1:

«HENRI, patron d'Edipresse qui édite notamment Bilan, tire toutefois son chapeau à l'éditeur de l'Agefi. "Les journalistes croient souvent qu'ils ont des idées qui vont révolutionner le monde de l'édition. Bien peu ont, comme lui, tout à la fois des qualités de journaliste et d'entrepreneur". Edipresse avait repris la moitié du capital de l'Agefi en 1995 avant de se retirer. La rumeur veut que certains actifs aient alors été surévalués. HENRI dément. "XAVIER ne ment pas. C'est simplement un bon vendeur. A l'époque, nous avons finalement compris qu'une entreprise de type entrepreneurial comme l'Agefi n'avait pas forcément à gagner à se retrouver intégrée dans un groupe déjà bien structuré comme le nôtre".

ISIDORE vient à cette époque à la rescousse de son ami. Cet ancien importateur de Ferrari en Suisse a toujours eu un goût pour les médias. "J'ai fait une bonne affaire avec l'Agefi, assure ISIDORE. J'ai investi à l'époque 1,5 million et moins de trois ans après j'en suis sorti avec trois" (...).

Bilan s'intéresse ensuite à la valeur d'Agefi Groupe SA:

«Le 5 juillet 1999, XAVIER stupéfie ainsi son monde. Un rapport de Credit Suisse First Boston place des espoirs énormes dans le petit titre lausannois. Tous ceux qui croient à la nouvelle économie – dont le journal s'est fait le porte-voix durant ces années en Suisse romande – se prennent à rêver. L'Agefi, avec une rédaction qui n'a jamais compté plus de 20 journalistes, se voit valorisé à environ 60 millions au moment de l'IPO et vaudra au plus haut 120 millions de francs au printemps 2000.

Si la force d'un journal tient dans ses rédacteurs, chaque journaliste du titre pesait 6 millions de francs. Un record pour la Suisse! Plus sérieusement, un observateur attentif des médias estime le prix pour un quotidien de ce type équivalent au ratio suivant: nombre de milliers d'abonnés multiplié par 1 million de francs. Ce qui porterait le prix entre 4 et 8 millions. Un autre l'estime, à vue de nez, à 15 millions, soit le prix à payer pour lancer un titre concurrent capable de rayer de la carte l'irréductible Gaulois. Le sujet fâche tout rouge XAVIER, qui réfléchit toujours à attaquer en justice Le Temps pour avoir publié un article mettant en doute la valeur du titre. "L'Agefi ne publie pas ses chiffres de tirage et encore moins le nombre de ses abonnés payants. Mais uniquement sa diffusion. Ce n'est toutefois pas gênant pour une publication très spécialisée, dont on sait qu'elle atteint bien son marché cible", répond, magnanime, un concurrent. La bourse dit aujourd'hui que la société L'Agefi vaut 33 millions et même davantage, puisqu'en cas d'offre de rachat, l'OPA initiée devrait proposer une prime supérieure au minimum de 20% au prix de l'action (...).

Après avoir fait état des démissions de CLAUDE et BERNARD, le journaliste donne des explications sur la cause et les conséquences de leur départ:

«Si clash il y a eu au début de cette année, il faut le placer dans la lutte de pouvoir autour de la succession du propriétaire du journal. Ses cadres ont proposé, voilà plus d'un an, un rachat du titre à leur patron. Lui dit n'avoir jamais eu en main de véritable dossier à ce sujet. Même s'il se dit sensible à la question. N'avait-il pas déclaré, en août 1995, lors de l'entrée d'Edipresse dans son capital, que ce groupe constituait "un partenaire solide pour assurer l'avenir du journal s'il (lui) arrivait quelque chose" ? Il aura 59 ans cette année et un de ses proches ne s'en cache pas: "Nous craignons un one man show de XAVIER. L'entreprise et la rédaction ne peuvent pas reposer sur ses seules épaules." (...).

S'intéressant plus particulièrement à la question de la succession de XAVIER et de la vente de ses actions, l'article se réfère à une déclaration de ce dernier:

«On me prête cette intention depuis toujours, répond le principal intéressé. C'est tellement faux que je n'ai pas vendu une seule action depuis l'entrée en bourse. Je ne suis pas intéressé par l'argent, seulement par mon journal". (...).

L'article dépeint ensuite le train de vie de XAVIER avant de s'interroger:

«Ne serait-il pas tenté de faire la culbute en revendant son paquet d'actions pour empocher quelques millions de plus? "C'est quelqu'un qui oriente l'action de son entreprise uniquement dans le sens de son avantage personnel", répond un ancien partenaire déçu. (...).

Le portrait s'achève sur l'évocation des opérations menées par la demanderesse n° 1:

«"Tout ce qui a été tenté a capoté, reconnaît un des conseillers. La publicité ne redémarre pas comme il a été espéré, plusieurs membres de sa rédaction ont fichu le camp et il n'a plus la pêche pour mener son équipe. Ce n'est pas brillant". Juste avant l'entrée en bourse, le groupe a créé un joint-venture avec Class Editori, une petite agence italienne d'informations en ligne. "Il fallait mettre un peu d'Internet dans la corbeille de la mariée, mais le dossier n'avait pas été assez étudié", distille un observateur. On se rend compte, trop tard, que l'agence utilise des systèmes informatiques passés d'âge.

Puis il y a eu le lancement de Futur(e)s: huit numéros et 6,5 millions envolés. Enfin, le rachat de Success and Career, payé trop cher, vient de se solder par un règlement à l'amiable. L'Agefi ne perdra

que 600'000 francs, la moitié de l'investissement initial, l'ex-proprétaire réglant l'autre, en dédommagement pour solde de tout compte (...).

Ce qui fait sourire XAVIER: "Le journal existait avant les démissionnaires. Et si nous avons effectué des investissements malheureux, qui n'en a pas fait dans notre secteur ces dernières années ? (...)" (...)).

D.

Dans son édition du 15 avril 2004, la Tribune de Genève a fait paraître un article, sous la plume de JEAN, intitulé "Devinez qui est l'homme de l'année ? KARL", lequel comporte notamment le passage suivant:

«Un choix qui ne s'est pas fait au terme d'un suspense haletant, on s'en doute. L'évidence de la réussite de KARL a épargné à la rédaction de l'Agefi de longues séances conflictuelles ainsi que l'a signalé le directeur de publication XAVIER lors de son discours de félicitations: "Il n'y a pas eu de problème de choix cette année. Un seul homme a autant amené à sa société et à son pays grâce à ses succès". Les applaudissements ont été nourris, les invités aussi».

L'article renvoie à la rubrique "votre avis" où sont publiées les opinions de lecteurs parvenues au journal sur son site Internet www.tdg.ch. Ainsi, LAURENT, électricien, déclare notamment: "C'est un choix très judicieux. KARL est un homme remarquable qui a su rester proche du peuple malgré ses succès tant professionnels que sportifs". MARC, ingénieur, est d'avis que "Plus que ses talents de navigateur, l'Agefi récompense certainement le redoutable homme d'affaires qui a fait la fortune de Serono avec la biotechnologie". Enfin, NICOLAS, vendeur, fait valoir un point de vue divergent: "Je trouve étonnant de désigner l'homme de l'année au mois d'avril et cela semble surtout un coup de pub pour l'Agefi que personne ne lit. Le choix de KARL est un peu facile. Pourquoi ne pas avoir choisi OLIVIER qui est bientôt à 10 millions de dollars de gains sur le circuit ? Ou PIERRE qui sait si bien attirer les capitaux à lui ? Quoi qu'il en soit, je trouve surtout remarquable que KARL continue d'habiter et d'investir en Suisse et qu'il ne choisisse pas de délocaliser".

E.

E.a Le 17 septembre 2004, Agefi Groupe SA, Agefi, Société de l'agence économique et financière SA et XAVIER ont assigné devant la Cour de justice du canton de Genève conjointement Le Temps SA, ZACH, Tribune de Genève SA, Edipresse Publications SA, YANN et Ringier SA. Arguant que les défendeurs n° 1 à n° 6 ont violé différentes dispositions de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD; RS 241), les demandeurs ont conclu principalement, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à la cour cantonale:

« – Constaté que les défendeurs, agissant de concert ou séparément, ont dénigré l'entreprise et les services des demandeurs, par des affirmations fausses et fallacieuses, par la publication de trois articles en date des 16 janvier, 27 février et le 15 avril 2004.

- Ordonner la publication du dispositif de l'arrêt de la Cour, en caractères gras, aux frais des défendeurs, sous le titre "LE TEMPS SA, EDIPRESSE PUBLICATIONS SA, SOCIETE ANONYME DE LA TRIBUNE DE GENEVE, RINGIER SA, ZACH et YANN condamnés par la Cour de justice de Genève" dans les périodiques suivants:

- Le Temps, première page du cahier économique,
- l'Agefi, première page d'actualité suisse,
- La Tribune de Genève, (dans le cahier) "Genève et Région",
- l'HEBDO, première page de la rubrique "économie",
- BILAN, première page de la rubrique "acteurs et tendances",
- PME MAGAZINE, dernière page.

– Ordonner, aux frais des défendeurs, la publication intégrale de l'arrêt de la Cour, sans commentaires et pendant une durée de six mois, en première section de la Home page du site, sous le titre "LE

Exercice 2

TEMPS SA, EDIPRESSE PUBLICATIONS SA, SOCIETE ANONYME DE LA TRIBUNE DE GENEVE, RINGIER SA, ZACH et YANN condamnés par la Cour de justice de Genève" en première page des sites Internet suivants:

- RINGIER SA: <http://www.ringier.ch>,
 - EDIPRESSE PUBLICATIONS SA: <http://www.edipresse.com>,
 - Le Temps: <http://www.letemps.ch>,
 - l'Agefi: <http://www.agefi.ch>,
 - La Tribune de Genève: <http://www.tdg.ch>,
 - L'HEBDO: <http://www.hebdo.ch>,
 - BILAN: <http://www.bilan.ch/bilan>,
 - PME MAGAZINE: <http://www.pme.ch>.
- Ordonner que les publications mentionnées ci-dessus (...) soient faites dans les dix jours dès l'entrée en force de l'arrêt de la Cour de céans.
 - Dire et prononcer que les injonctions (de publication) soient faites sous la menace des peines d'arrêt et d'amende de l'article 292 CPS.
 - Condamner les défendeurs, conjointement et solidairement, à payer à XAVIER la somme de CHF 2'403'200.– avec intérêts à 5% dès le jour du dépôt de la présente demande.
 - Condamner les défendeurs, conjointement et solidairement, à payer à AGEFI GROUPE SA la somme de CHF 6'295'521.–, avec intérêts à 5% dès le jour du dépôt de la présente demande.
 - Condamner les défendeurs, conjointement et solidairement, à payer aux (demandeurs) la somme de CHF 50'000.–, au titre de réparation morale, avec intérêts à 5% dès le jour du dépôt de la présente demande.
 - Condamner les défendeurs, conjointement et solidairement, à payer à AGEFI, Société de l'agence économique et financière SA la somme de CHF 193'547.– avec intérêts à 5% dès le jour du dépôt de la présente demande.
 - Débouter les défendeurs de toutes autres ou contraires conclusions».

Subsidiairement, les demandeurs ont sollicité qu'ils soient acheminés "à rapporter par toutes voies de droit utiles la preuve des faits allégués".

A l'appui de leur action, les demandeurs ont exposé que les affirmations contenues dans les articles de presse susindiqués étaient inexactes, fallacieuses et constitutives d'un dénigrement, en particulier celles concernant le tirage de l'Agefi, la valeur boursière et la trésorerie de la demanderesse n° 1, ainsi que l'enrichissement de XAVIER lors de l'entrée en bourse de celle-ci. Ils ont fait valoir que la campagne de dénigrement menée par les organes de presse des groupes Edipresse et Ringier, par l'entremise de ZACH et YANN, procédait de la volonté délibérée d'affaiblir, voire d'écarter leur seul véritable concurrent du marché de l'information économique. Le demandeur a fondé son dommage sur sa qualité de détenteur de 320'000 actions de la demanderesse n° 1, dont la baisse du cours aurait résulté de la campagne de dénigrement mise sur pied par l'ensemble des défendeurs. S'agissant de la demanderesse n° 2, elle a prétendu avoir subi une perte de recettes publicitaires.

Les défendeurs ont conclu à la constatation du défaut de légitimation active de la demanderesse n° 1 et, partant, à son déboutement, dans la mesure où elle n'est pas propriétaire de ses propres actions, de sorte que la baisse de la capitalisation boursière ne peut pas correspondre à un dommage pour elle. Ils ont conclu au défaut de légitimation passive de Ringier SA et d'Edipresse Publications SA et, par conséquent, au déboutement des demandeurs en tant que leurs conclusions sont dirigées contre ces dernières, au motif que ces défenderesses n'éditent pas les périodiques dont les articles sont incriminés et qu'elles sont simplement actionnaires des sociétés éditrices. En tout état de cause, les défendeurs ont requis le rejet de l'action des demandeurs, aux motifs que les articles incriminés n'étaient

constitutifs d'aucun dénigrement. Par ailleurs, le dommage invoqué par le demandeur, fondé sur la baisse du cours de ses actions, n'a pas été allégué à satisfaction de droit puisqu'il n'est pas expliqué quel aurait été leur cours sans les articles incriminés; de toute manière, il n'y avait aucun lien entre les articles et la baisse du cours des actions. A propos du préjudice invoqué par la demanderesse n° 2, les défendeurs ont allégué que les recettes publicitaires de l'Agefi étaient en chute constante depuis 2000.

E.b Par arrêt du 13 mai 2005, la Chambre civile de la Cour de justice, statuant en instance unique, a débouté la demanderesse n° 1, la demanderesse n° 2 et le demandeur de toutes leurs conclusions. En substance, la cour cantonale, nonobstant le défaut de légitimation active du demandeur selon le droit de la concurrence déloyale, a jugé qu'il convenait d'examiner ses conclusions sous l'angle d'une atteinte à son droit de la personnalité, vu la connexité manifeste entre l'action de XAVIER et celle des deux demandereses. En revanche, elle a nié la légitimation passive de la défenderesse n° 4 et de la défenderesse n° 6. L'autorité cantonale a ensuite contrôlé si les trois articles mis en cause tombaient sous le coup de l'art. 3 let. a LCD qui proscriit le dénigrement. Elle a ainsi considéré que l'article paru dans le journal Le Temps le 16 janvier 2004 rapportait l'avis du demandeur et que, pris globalement, il était au demeurant parfaitement équilibré. En ce qui concernait le portrait publié par le magazine Bilan en mars 2004, les magistrats genevois ont admis que cet article ne constituait ni une atteinte à la personnalité du demandeur ni un dénigrement à l'endroit des demandereses n° 1 et n° 2. Enfin, au sujet de l'article paru le 15 avril 2004 dans La Tribune de Genève, la cour cantonale a nié qu'il puisse constituer un dénigrement de l'Agefi; quant à l'avis isolé d'un lecteur auquel renvoie cet article, il n'est pas susceptible d'influer sur le marché de la presse économique.

F.

Le demandeur et les demandereses n° 1 et n° 2 exercent conjointement un recours en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal. Invoquant la violation des art. 1, 2, 3 let. a et 9 LCD ainsi que 8 CC, ils reprennent, à titre principal, leurs conclusions d'instance cantonale tendant à la constatation d'un dénigrement à leur endroit et adaptent celles tendant à la publication de l'arrêt à rendre en ce sens que c'est l'arrêt du Tribunal fédéral dont le dispositif doit être publié dans divers journaux et l'entier des considérants reproduits sur divers sites Internet. Cela fait, ils requièrent que la cause soit renvoyée à la Cour de justice pour qu'elle instruisse et statue sur leurs conclusions en dommages-intérêts. Subsidièrement, ils concluent à ce que l'affaire soit retournée à la cour cantonale pour qu'elle statue, au sens des considérants du Tribunal fédéral, sur les conclusions principales précitées, après avoir ordonné des probatoires.

Les défendeurs proposent conjointement le rejet du recours et la confirmation de l'arrêt déferé.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 Interjeté dans un litige reposant sur la LCD par les parties qui ont été déboutées et dirigé contre un arrêt final rendu en instance cantonale unique par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 48 al. 1 OJ; art. 1^{er} de la loi genevoise du 3 mai 2001 sur la concurrence déloyale, les liquidations et opérations analogues et sur les jeux-concours publicitaires) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse dépasse très largement le seuil de 8'000 fr. (l'art. 45 OJ n'étant pas applicable aux actions fondées sur la LCD, cf. Jean-François Poudret, COJ II, n. 2.2 ad art. 45 OJ), le recours en réforme est en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) dans les formes requises (art. 55 OJ).

1.2 Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ). Il ne permet en revanche pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1 2e phrase OJ) ou la violation du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités).

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu de rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ; ATF 130 III 102 consid. 2.2, 136 consid. 1.4). Dans la mesure où une partie recourante présente

un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte (ATF 130 III 102 consid. 2.2, 136 consid. 1.4). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). Le recours n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent (ATF 130 III 102 consid. 2.2 in fine, 136 consid. 1.4; 129 III 618 consid. 3).

Les recourants ne sont dès lors pas recevables à invoquer des faits non constatés par l'autorité cantonale, c'est-à-dire l'état et le contexte des relations de concurrence qui opposeraient l'Agefi aux groupes Ringier et Edipresse, ainsi que les circonstances dans lesquelles BERNARD et CLAUDE ont été amenés à quitter les fonctions qu'ils exerçaient pour le journal précité.

1.3 Le Tribunal fédéral ne saurait aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent en prendre de nouvelles (art. 55 al. 1 let. b OJ), mais il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 63 al. 1 OJ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 130 III 136 consid. 1.4; 128 III 22 consid. 2e/cc in fine).

Les conclusions prises en instance de réforme par les demandeurs, qui tendent à ce que le dispositif et les considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral soient reproduits dans divers médias, et non plus ceux de l'arrêt de la Cour de justice, sont recevables, dès lors qu'elles n'ont pas un objet différent de celui réclamé en instance cantonale (Poudret, op. cit., n. 1.4.3 let. c ad art. 55 OJ, p. 427) mais prennent simplement en compte le fait que l'arrêt du Tribunal fédéral, s'il entre en matière, se substituera à la décision attaquée.

2.

2.1 Les recourants font tout d'abord grief à la Cour de justice d'avoir nié la légitimation passive de la défenderesse n° 4 et de la défenderesse n° 6. Ils soutiennent que l'autorité cantonale s'est limitée à une analyse fondée sur le droit des médias lorsqu'elle a indiqué que la légitimation passive appartenait uniquement à l'auteur des articles incriminés ainsi qu'au rédacteur responsable et à l'éditeur des titres concernés. Si elle avait procédé à un examen basé sous l'angle de la concurrence déloyale, poursuivent les recourants, la cour cantonale aurait dû reconnaître que les deux défenderesses précitées avaient la qualité pour défendre, du moment qu'elles agissent en tant qu'entreprises intervenant sur le marché de la presse, à tout le moins comme société de participations.

2.2

2.2.1 Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral applique le droit d'office. Il examine donc d'office et librement la qualité pour agir et la qualité pour défendre, qui appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond, mais dans les limites des seuls faits établis (ATF 130 III 550 consid. 2; 125 III 82 consid. 1a).

2.2.2 Alors que la qualité pour agir en vue de garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (cf. art. 1 LCD) est réglée aux art. 9 et 10 LCD (cf. à ce sujet ATF 126 III 239 consid. 1), la LCD, à l'exception de la règle particulière afférente à l'action contre l'employeur qui fait l'objet de l'art. 11, ne contient aucune réglementation ayant trait à la qualité pour défendre. Celle-ci résulte donc d'une juste compréhension des comportements interdits décrits aux art. 2 à 8 LCD mise en relation avec les principes généraux de la responsabilité délictuelle (Carl Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG*, Bâle 2001, n. 2 et n. 5 ad art. 11 LCD; Georg Rauber, *Lauterkeitsrecht in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR)*, vol V/1, 2e éd., 1998, p. 269 in initio).

Ainsi, il est admis qu'en droit de la concurrence déloyale, la légitimation passive appartient à quiconque a provoqué ou menace de provoquer par ses agissements une atteinte à la concurrence loyale (Rauber, op. cit., p. 269 in fine; Baudenbacher, op. cit., n. 5 ad art. 11 LCD). Peu importe que le perturbateur agisse seul comme auteur ou comme participant à l'exemple d'un complice ou d'un instigateur (Mario M. Pedrazzini/Federico A. Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2e éd., n. 17.02, p. 276).

Il n'est pas nécessaire qu'il existe un rapport de concurrence entre les parties, comme c'était le cas sous l'ancien droit (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa; 120 II 76 consid. 3a; Georg Rauber, op. cit., p. 269, Carl Baudenbacher, op. cit., n. 3 ad art. 11 LCD). Il suffit que le comportement incriminé exerce une influence sur les relations entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, c'est-à-dire qu'il ait un impact sur le marché et la concurrence économique. Autrement dit, le comportement du défendeur doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché; il doit objectivement influencer sur la concurrence (ATF 131 III 384 consid. 3; 126 III 198 consid. 2c/aa; 120 II 76 consid. 3a).

Partant, des organismes de protection des consommateurs, des journalistes ou des entreprises de presse peuvent être actionnés s'ils ne s'en tiennent pas aux règles de la concurrence loyale et donnent sur des tiers des informations inexactes ou fallacieuses (ATF 124 IV 162 consid. 3; 123 III 354 consid. 2a; Lucas David/Reto Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4e éd, Berne 2005, ch. 732 p. 192; Roland von Büren/Eugen Marbach, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2e éd., ch. 882, p. 178; Rauber, op. cit., p. 269).

S'agissant de la responsabilité de la presse ont en principe la qualité pour défendre toutes les personnes qui ont contribué directement à la propagation des propos déloyaux. En font partie outre le journaliste, auteur de l'article, l'éditeur, le rédacteur responsable et le diffuseur du produit de presse (Baudenbacher, op. cit., n. 29 ad art. 11 CO; Paul Schaltegger, Die Haftung der Presse aus unlauterem Wettbewerb, Zurich 1992, p. 96).

2.2.3 En l'espèce, il a été retenu définitivement que le premier article mis en cause par les demandeurs a paru dans le quotidien Le Temps, le deuxième dans le magazine Bilan et le troisième dans la Tribune de Genève.

Or aucun de ces journaux n'est édité par les défenderesses n° 4 et n° 6.

Il est vrai que le quotidien Le Temps est édité par la défenderesse n° 1 dont le capital-actions est détenu par une société dont 82,6 % des actions sont en mains des défenderesses n° 4 et n° 6, à raison de 41,3 % chacune. De même, le magazine Bilan est édité par une société tierce dont la défenderesse n° 4 est actionnaire.

Toutefois, cela ne change rien au fait que les défenderesses n° 4 et n° 6 ne participent pas au processus d'édition et de diffusion des trois journaux où les articles incriminés sont parus.

C'est donc sans violer les normes de la loi contre la concurrence déloyale que les magistrats genevois ont jugé que les défenderesses susmentionnées n'avaient pas la légitimation passive.

Le moyen doit être rejeté.

2.2.4 La cour cantonale a nié la qualité pour agir du demandeur selon le droit de la concurrence déloyale. Elle a dès lors considéré que ses prétentions devaient être examinées sous l'angle de la protection de la personnalité instituée par les art. 28 ss CC.

Elle méconnaît toutefois que lesdites normes ont un caractère subsidiaire par rapport aux règles spéciales qui instaurent un régime de responsabilité pour des atteintes particulières à la personnalité, à l'instar par exemple des art. 2 ss LCD (arrêt 5C.40/1991 du 31 octobre 1991, consid. 3b; Pierre Tercier, Le nouveau droit de la personnalité, ch. 1782 à 1785, p. 236/237; Martin Taufer, Einbezug von Dritten im UWG, thèse Zurich 1997, p. 132). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs toujours affirmé que l'art. 28 CC ne peut fonder des prétentions déduites d'une atteinte à des intérêts purement économiques (ATF 114 II 91 consid. 6 p. 105; 110 II 411 consid. 3a).

Or le demandeur, lorsqu'il a ouvert action contre les défendeurs, s'est d'emblée placé sur le terrain du droit de la concurrence dès l'instant où il s'est prévalu d'une atteinte à son crédit et à sa réputation professionnelle ainsi qu'à ses intérêts économiques (cf. art. 9 al. 1 LCD). Il a singulièrement fondé son dommage sur la baisse du cours des actions de la demanderesse n° 1 dont il est détenteur, laquelle aurait été provoquée par la campagne de dénigrement orchestrée par les défendeurs.

C'est donc exclusivement au regard des art. 2 ss LCD que le Tribunal fédéral statuera sur les conclusions du demandeur.

3.

3.1 Les recourants prétendent qu'ils ont été victimes de dénigrement tel que l'entend l'art. 3 let. a LCD par la publication des affirmations propagées dans des articles de presse, qui ont été constatées dans l'arrêt déféré. Ils stigmatisent en particulier celles qui se rapportaient au tirage du quotidien l'Agefi, à la prétendue surestimation de la capitalisation et aux problèmes de trésorerie de la demanderesse n° 1, au fait que le demandeur aurait tenté de céder sa participation à un tiers et qu'il se serait considérablement enrichi lors de l'entrée en bourse du journal. De plus, les articles incriminés contiendraient des allégations blessantes et fortement dénigrantes à l'encontre du demandeur personnellement.

Seraient plus particulièrement fausses les allégations mettant en doute le tirage de l'Agefi et la valeur du groupe, celles exposant que le demandeur aurait l'intention de vendre ses actions, qu'il se serait enrichi de 25 millions au moment de l'entrée en bourse de son journal et qu'il rechercherait une solution à sa succession à la suite de diversifications malheureuses et, enfin, celles déclarant que ses éditoriaux seraient truffés de fautes, voire en réalité écrits par l'avocat Poncet.

L'article paru dans Bilan renfermerait des allégations fallacieuses à l'endroit du demandeur, qui serait décrit comme un homme vulgaire, despotique, illettré et filou, dont la principale préoccupation serait l'enrichissement. La démarche tendant à entacher la réputation économique de la demanderesse n° 1 et du demandeur serait d'autant plus déloyale que les défenseurs exploitent leurs propres médias pour faire circuler ces attaques à l'encontre d'un concurrent.

Les recourants font pour finir grief à la Cour de justice d'avoir procédé à une analyse "saucissonnée" des allégations reprochées aux intimés, sans prendre en compte l'image globalement négative qu'ils ont brossée.

3.2 A teneur de l'art. 2 LCD est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Cette clause générale est concrétisée aux art. 3 à 8 LCD qui donnent un catalogue des agissements déloyaux. Si un comportement remplit les conditions particulières desdites normes, le recours à la clause générale de l'art. 2 LCD ne se justifie plus. C'est pourquoi il convient de vérifier d'abord si une des normes spéciales est applicable (ATF 131 III 384 consid. 3 et l'arrêt cité).

Il n'est pas contesté que la seule disposition qui entre en considération est l'art. 3 let. a LCD, lequel dispose qu'agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes.

Le Grand Robert de la langue française définit le verbe "dénigrer" par s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas: il doit revêtir un certain caractère de gravité. Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible (ATF 122 IV 33 consid. 2c). Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre les marchandises d'un concurrent; il faut encore qu'elle soit inexacte – c'est-à-dire contraire à la réalité –, ou bien fallacieuse – soit exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fautive, – ou encore inutilement blessante – à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (ATF 124 III 72 consid. 2b/aa p. 76; arrêt 4C.205/2000 du 13 septembre 2000 consid. 2a, in sic ! 9/2000 p. 808/809; 4C.109/2000 du 26 juillet 2000 consid. 2b, in sic ! 8/2000 p. 713).

Le dénigrement peut porter sur tous les aspects de l'activité d'un concurrent, c'est-à-dire tant sur ses rapports d'affaires que sur sa vie privée (Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., ch. 5.07, p. 64; Kamen Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, p. 335 in medio).

La presse ne jouit d'aucune position particulière en droit de la concurrence. Si sa responsabilité obéit donc aux principes généraux, la notion de caractère déloyal (Unlauterkeit), c'est-à-dire d'illicéité, doit cependant être interprétée conformément à la Constitution, en particulier à la lumière de l'art. 16 Cst. (libertés d'opinion et d'information) et 17 Cst. (liberté des médias) (Baudenbacher, op. cit., n. 24 ad 11 LCD; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol II, ch. 544/545 p. 282 s.; Lorenz Baumann, Presse und unlauterer Wettbewerb, thèse Zurich 1999, p. 37 ss, spéc. p. 39). Il est en effet essentiel que l'application de la LCD ne fasse pas obstacle au but assigné par le Constituant à la fonction même des médias dans le monde économique, qui consiste à susciter un débat, informer le public sur les faits d'intérêt général, sur les événements économiques, de façon à favoriser l'échange des opinions et la discussion publique (cf. Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n. 6 ad art. 17 Cst.; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., vol. II, ch. 545 p. 283). A cet égard, la doctrine a souligné la difficulté qu'il y a de concilier la liberté des médias consacrée par le droit constitutionnel et la nécessité de garantir une concurrence loyale et a exprimé ses craintes qu'une application trop rigide de la LCD puisse entraver l'activité des médias, singulièrement le journalisme économique (cf. von Büren/Marbach, op. cit., ch. 921 ss p. 185/186; Andreas Meili, Wirtschaftsjournalismus im Konflikt zwischen freier Meinungsäusserung und Lauterkeitsrecht, Medialex 1998, p. 75 ss; Martin Taufer, op. cit., p. 85 à 93; Paul Schaltegger, op. cit., p. 82 à 83).

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'affirmer que, si l'on veut interpréter la LCD d'une manière conforme à la Constitution et tenir compte notamment du droit fondamental à la liberté d'opinion, il convient de n'admettre qu'avec retenue l'existence d'un dénigrement déloyal commis par voie de presse (ATF 123 IV 211 consid. 3; arrêt 6S.648/1994 du 13 décembre 1994, consid. 2c/aa, in SMI 1995 II p. 438; plus nuancé: arrêt 6S. 858/1999 du 16 août 2001 consid. 7 b/cc, in sic ! 8/2001 p. 754).

Pour déterminer si une ou plusieurs expressions contenues dans des articles de journaux sont dénigrantes au sens de l'art. 3 let. a LCD, il y a lieu de se fonder sur l'impression que se forge le lecteur moyen non prévenu; il s'agit là d'une question ressortissant à l'application du droit (ATF 126 III 209 consid. 3a p. 213; 119 II 97 consid. 4a p. 100).

Quoi qu'en disent les recourants, chaque déclaration incriminée doit être passée séparément au crible de l'art. 3 let. a LCD. Il ne suffit en effet pas de créer une impression d'ensemble négative pour qu'il y ait dénigrement déloyal, même si l'impression d'ensemble peut jouer un rôle pour interpréter les différentes allégations dans le contexte où elles ont été émises (ATF 124 IV 162 consid. 3; Troller, op. cit., p. 335 in fine).

3.3 C'est à la lumière de ces principes qu'il faut examiner successivement le contenu des trois articles mis en cause.

4.

4.1 Le premier est celui qui est paru le 16 janvier 2004 dans le quotidien Le Temps sous la plume de DAVID.

Cet article portait le titre «"L'Agefi", cible de toutes les spéculations» et le sous-titre "Le quotidien économique va perdre son directeur de la rédaction et son rédacteur en chef. Son actionnaire réfute toutes les rumeurs sur un état de crise".

Il a été retenu (art. 63 al. 2 OJ) que le mois en question le directeur de la rédaction et le rédacteur en chef du journal l'Agefi avaient annoncé qu'ils quittaient leur poste. Dans un contexte où deux des cadres les plus importants du quotidien avaient présenté simultanément leur démission, il n'y avait rien de déloyal à émettre l'hypothèse que ce journal traversait une zone de turbulences, d'autant que l'opinion inverse du demandeur était explicitement mentionnée.

4.2 Avec le sous-titre "Des projets malmenés", DAVID rapporte les dires d'un ancien cadre de la demanderesse n° 1, qui a fait état de trois entreprises avortées menées par celle-ci:

- lancement du magazine "Futur(e)s", dont la parution a cessé après 8 numéros, ce qui a nécessité un provisionnement au bilan de plus de 7 millions de francs;
- lancement des services financiers "Agefi Classe", opération arrêtée très rapidement;

– rachat de 47 % du capital d'une société organisant des forums d'étudiants et éditant des guides, affaire qui s'est soldée par une plainte contre les anciens propriétaires pour escroquerie.

Les recourants n'ont pas établi, ni même allégué, que ces trois projets avaient été des réussites financières. On ne voit donc pas où résiderait le dénigrement dans le fait de relater des échecs que les recourants n'ont pas contesté avoir subi.

4.3 L'article se poursuit en s'interrogeant sur le tirage réel de l'Agefi, qui annonce un tirage de 10'191 exemplaires. Toutefois, le journaliste relève dans la foulée que l'Agefi est lu quotidiennement par 20'000 personnes, dont 6'000 leaders romands. Ces deux derniers chiffres, considérables s'agissant d'un quotidien très spécialisé, retirent toute portée aux interrogations émises sur le tirage.

4.4 L'article cite une pointe de l'avocat ANDRE, qui a déclaré que l'Agefi, qui est coté en bourse, ne peut pas, à l'inverse du quotidien Le Temps, puiser dans les poches d'actionnaires puissants pour se maintenir à flots. Ces propos railleurs, loin de noircir les recourants, sont carrément flatteurs.

4.5 DAVID termine par une analyse de la valeur de la demanderesse n° 1, dont la capitalisation boursière atteint près de 33 millions de francs. Le journaliste suggère que la valeur de reprise de celle-ci serait bien inférieure, mais il oppose à l'avis d'un repreneur potentiel inconnu les démentis vigoureux du demandeur qui traite ces affirmations de "conneries" au vu du cours atteint par l'action lors de son entrée en bourse. Puis le journaliste se réfère à l'avis d'un analyste, spécialiste des médias. Si ce dernier fait certes état d'investissements "stupides" opérés en 1999 et 2000, il rappelle que la direction a réagi vite et bien, comme elle l'a fait ultérieurement après la crise boursière des années 2001 à 2003, et propose une recommandation "neutre" sur l'action de la demanderesse n° 1.

Derechef, on cherche vainement un quelconque dénigrement. L'opinion du demandeur à propos de la valeur de la demanderesse n° 1 est relatée d'une façon bien plus crédible que celle du "potentiel repreneur", dès lors qu'elle s'appuie sur le cours de l'action en bourse. Quant à l'avis du spécialiste, il met clairement en exergue les qualités entrepreneuriales des directeurs de la demanderesse n° 1. Enfin, s'agissant d'un titre boursier, proposer au public tout à la fois de s'abstenir de l'acheter et de le vendre n'a aucune connotation négative, puisque les détenteurs du titre sont alors enclins à le garder.

5.

Le deuxième article est un portrait brossé par EDOUARD, paru en mars 2004 dans le magazine Bilan avec le titre "XAVIER, La dernière culbute ?".

5.1 Considéré isolément, un tel titre, qui fait allusion à une possible ruine économique du demandeur, pourrait être dénigrant s'il n'était émis sur un mode interrogatif, lequel donne à penser que celle-ci n'est pas certaine. Mais, comme on le verra ci-dessous, par "culbute", le journaliste voulait en réalité faire allusion à la vente par le recourant de la totalité de ses actions, laquelle est susceptible de lui rapporter des millions. On est donc bien loin d'une déconfiture annoncée.

5.2 L'article, dans son introduction, déclare que le "propriétaire de l'Agefi" s'est enrichi de 25 millions lors de l'entrée en bourse du journal et rappelle que le demandeur a entrepris des diversifications malheureuses.

Le chiffre de 25 millions correspond au nombre d'actions émises, multiplié par le cours au moment de l'entrée en bourse de la demanderesse n° 1.

Ce chiffre serait donc exact si la totalité des actions de la demanderesse n° 1 étaient en mains du demandeur lorsque la société a été cotée à la bourse suisse pour la première fois, soit le 5 juillet 1999. Il n'y a aucune constatation à ce sujet. En revanche, le demandeur n'a jamais prétendu que cette opération ne lui avait pas été très profitable. Cette allégation, même si elle pourrait être décrite comme fallacieuse, ne présente de toute manière pas le degré de gravité suffisant exigé par la jurisprudence, car l'enrichissement rapide par des moyens légaux n'est généralement pas couvert d'opprobre par le lecteur d'un journal économique.

En ce qui concerne les diversifications malheureuses, on a vu ci-dessous qu'elles étaient bien réelles, ce qui exclut ipso facto tout dénigrement.

5.3 L'article se poursuit en rappelant l'origine modeste du demandeur, qui pratiquerait un humour "pied dans le plat" et, grand séducteur, aurait une vie amoureuse active. Il est encore dit que, selon un proche, il aurait "une conception islamiste de la femme", propos que le demandeur a démenti.

Dire que l'humour de quelqu'un n'est pas d'une grande subtilité n'est pas encore un dénigrement. Avoir une vie sentimentale bien remplie et être considéré comme une personne séduisante n'est pas perçu par le lecteur moyen comme une critique négative. Quant à la conception que se ferait le demandeur du beau sexe, elle relève certes de la part du journaliste d'un esprit de moquerie un peu excessif. Mais il est écrit tout de suite après que le demandeur nie avoir cette opinion, ce qui retire son caractère blessant à cette phrase. Il faut toutefois relever que ce procédé journalistique est à la limite de ce qui est acceptable en droit de la concurrence.

5.4 L'article décrit ensuite les circonstances de l'acquisition par le demandeur du journal l'Agefi et la manière dont il a convaincu la Banque Cantonale Vaudoise de lui avancer les fonds nécessaires. Il est fait état à cet égard du bagout de l'intéressé.

Loin de mettre en avant les défauts du demandeur, ce passage souligne au contraire son habilité certaine en affaires. On ne perçoit aucune trace de dénigrement.

5.5 Retraçant l'entrée en bourse de la demanderesse n° 1, EDOUARD revient sur le succès spectaculaire de l'opération, qui a valorisé le paquet d'actions du demandeur à 15 millions de francs et lui aurait rapporté personnellement environ 10 millions de francs.

Il n'a pas été retenu que ces chiffres seraient inexacts. Pour le reste, la tonalité du passage est entièrement laudative, puisque le journaliste expose que le quotidien, très spécialisé, s'est imposé malgré une forte concurrence, avant de relever que le parcours personnel du demandeur "ne ressemble à aucun autre dans la presse suisse où bien peu de journalistes deviennent propriétaires de leur organe".

Aucune détraction n'entre en ligne de compte.

5.6 L'article continue en décrivant, sur un mode ironique, le tandem que formaient, dans les débuts de l'Agefi, l'éditeur parisien FRANCK et le demandeur. Le premier y est décrit comme un petit marquis qui vouvoyait son chien, alors que le second est dépeint comme un roublard doté d'une tête catcheur, mais à l'instinct redoutable.

Pour le lecteur moyen, un roublard est un homme rusé qui sait bien défendre ses intérêts. Et si posséder une tête de lutteur ne relève pas précisément des canons de la beauté universelle, on ne saurait y voir une attaque outrancière de l'aspect physique. Aucun dénigrement au sens de la LCD ne peut être retenu.

5.7 L'article revient sur l'OPA lancée sur Publicitas, à travers une publication de l'Agefi, par l'homme d'affaires GEORGE, pour lequel le demandeur a été "un temps" soupçonné de travailler dans l'ombre. Suit une déclaration du recourant qui a nié connaître GEORGE et a affirmé avoir été guidé à cette occasion par le seul bon sens, qui lui a fait comprendre que l'OPA allait contribuer à augmenter le cours de l'action Publicitas, ce qui a du reste permis à ses lecteurs "d'empocher un joli pactole".

Dans le passage incriminé, il est écrit que le demandeur n'a été que soupçonné à un moment donné de faire le jeu de GEORGE, homme d'affaires à réputation sulfureuse, et que le premier s'est défendu d'avoir été de connivence avec le second. On ne saurait y voir de la détraction.

En ce qui concerne la recommandation sur le titre Publicitas émise dans l'Agefi, elle démontre uniquement le flair du recourant, ce qui est un propos positif à son endroit.

5.8 Le journaliste du Bilan dresse un portrait du demandeur dans son activité de chef d'entreprise. Après avoir énuméré certains travers supposés de l'intéressé (attitude hautaine, comportement à la fois despotique et enjôleur), l'auteur souligne qu'il se montre dur à la tâche, même s'il a ralenti son activité ces derniers mois.

On ne saurait y voir un portrait au vitriol, mais la présentation d'un homme exigeant avec lui-même comme avec les autres, ce qui ne le rend pas méprisable.

L'extrait se termine par une note humoristique sur les difficultés du demandeur à appréhender les subtilités de la ponctuation, où sont reproduits les persiflages – mentionnés expressément comme tels – d'un collaborateur quant à ses connaissances de la langue française.

Il est exclu d'admettre que de tels propos, marqués du sceau de la pure plaisanterie, puissent véritablement rabaisser le recourant aux yeux de son lectorat. Du reste, le journaliste n'affirme pas que les éditoriaux du demandeur étaient mal construits ou truffés de fautes d'orthographe.

5.9 Après avoir souligné que l'Agefi avait récolté pendant plusieurs années de confortables recettes publicitaires, l'article cite les opinions qu'ont du demandeur respectivement le patron d'Edipresse SA, HENRI, et un ancien actionnaire de la demanderesse n° 1.

HENRI, qui relève d'entrée de jeu que bien peu d'hommes ont comme le recourant tout à la fois des qualités de journaliste et d'entrepreneur, explique les raisons objectives pour lesquelles Edipresse SA s'est retirée du capital de l'Agefi, non sans relever au passage que le recourant, contrairement à la rumeur, n'avait pas vendu à cette société d'actifs surévalués. Il n'y a là vraiment rien de négatif.

Pour ce qui est de l'ancien actionnaire, il a déclaré que son investissement dans le capital de la demanderesse n° 1 lui a rapporté quelque trois ans plus tard une plus-value de 100 %. On se trouve ainsi en présence d'un témoignage de reconnaissance à l'égard du recourant, exempt de toute critique.

5.10 EDOUARD discute par la suite de la valeur boursière de la demanderesse n° 1. Relevant que la société, qui valait 60 millions à son entrée en bourse, a été cotée au plus haut à 120 millions de francs au printemps 2000, le prénommé met en doute le prix de la société, qu'il estime valant 4 à 8 millions, voire 15 millions de francs. Il souligne que le sujet fâche le demandeur. Et le journaliste termine en mentionnant qu'en mars 2004, la capitalisation boursière de ladite société se montait à 33 millions de francs, voire bien davantage en cas d'OPA.

L'estimation du journaliste était alors battue en brèche par le marché, ainsi qu'il le reconnaissait honnêtement lui-même. Comme il ne s'est pas présenté comme un spécialiste reconnu en matière de détermination de la valeur d'une entreprise, ses allégations n'éveillent aucune impression fautive chez le lecteur moyen, d'où l'absence de dénigrement.

5.11 Se référant aux démissions données simultanément par BERNARD et CLAUDE, qui auraient proposé sans succès de racheter le quotidien à leur patron, l'article fait état de craintes de proches à propos de l'avenir de l'Agefi, s'il arrivait quelque chose au recourant.

Il n'a pas été constaté que le demandeur ait actuellement des associés en affaires. Dans ces conditions, s'interroger sur l'avenir du quotidien, dont l'unique animateur a atteint la soixantaine, n'a rien à voir avec de la détraction.

5.12 Citant une déclaration du recourant, qui dément avoir l'intention de vendre ses actions, l'article évoque qu'il pourrait être tout de même tenté "de faire la culbute" en revendant tous ses titres, ce qui lui permettrait d'encaisser quelques millions de plus. Le passage se termine par la référence à des propos d'un "ancien partenaire déçu", qui affirme que le recourant est guidé par la recherche de son avantage personnel.

Il n'est aucunement méprisable de suggérer qu'un important patron de presse puisse un jour se défaire de son paquet d'actions. Quant aux dires de l'ancien partenaire, il est clairement spécifié qu'ils émanent d'une personne déçue, dont l'objectivité est par ce seul fait fortement sujette à caution. Aucun dénigrement n'entre en ligne de compte.

5.13 L'article revient in fine sur les opérations malheureuses menées par la demanderesse n° 1, dont il a été question au considérant 4.2 ci-dessus, ainsi que sur le départ de BERNARD et CLAUDE de la rédaction du quotidien. Enfin, il oppose les avis d'un conseiller et d'un observateur, qui tirent la sonnette d'alarme pour ce qui est de l'avenir de l'Agefi, à l'opinion du demandeur, qui fait preuve de sérénité et rappelle que tout le monde a commis des erreurs dans le secteur de la presse ces dernières années.

A propos des opérations ratées conduites par la demanderesse n° 1, il suffit de renvoyer à ce qui a été dit au considérant 4.2.

Enfin, la mise en perspective d'avis divergents au sujet du destin du quotidien retire tout caractère dénigrant à la fin de l'article incriminé. A cela s'ajoute que le recourant, qui reconnaît en toute humilité avoir commis quelques erreurs, apparaît sous un jour nullement défavorable.

6.

Le troisième article est paru le 15 avril 2004 dans la Tribune de Genève, sous la signature de JEAN, avec le titre "Devinez qui est l'homme de l'année? KARL".

6.1 L'article, dont le ton général est clairement caustique, rappelle que l'évidence de la réussite de KARL a épargné à la rédaction de l'Agefi un choix difficile, comme l'a d'ailleurs relevé le demandeur dans son discours de félicitations.

Que le propriétaire du bateau vainqueur de la Coupe de l'America en 2003 – une des plus anciennes compétitions sportives toujours disputées – et administrateur médiatique d'une grande société de biotechnologie fût désigné sans surprise comme "homme de l'année" par l'Agefi n'enlève rien à la pertinence de ce choix. On se demande vraiment où résiderait le dénigrement en l'espèce.

6.2 L'article de la Tribune de Genève renvoie à trois avis de lecteurs qui ont été adressés sur le site Internet de ce journal. Les deux premiers saluent sans conteste la désignation de KARL à cette distinction. Seul le troisième lecteur émet une opinion critique: il déclare qu'il est prématuré de désigner déjà en avril l'"homme de l'année" et que ce procédé ne sert qu'à faire de la publicité à l'Agefi "que personne ne lit"; il regrette que ce ne soit pas OLIVIER ou PIERRE qui ait été choisi et termine en relevant que KARL est de toute façon un chef d'entreprise remarquable pour avoir choisi de résider et d'investir en Suisse.

Le fait de publier dans un courrier des lecteurs une opinion critique vis-à-vis du choix par un concurrent de l'"homme de l'année" ne tombe pas in casu sous le coup du dénigrement. L'article a fait en effet état de deux autres avis, qui approuvent indiscutablement la décision de l'Agefi. Au surplus, l'opinion du lecteur mécontent est nuancée, puisqu'il souligne le mérite qui revient à ses yeux à la personne désignée par le quotidien dont le demandeur est l'animateur.

7.

En définitive, il convient d'admettre que les trois articles de presse mis en cause n'ont pas dénigré les recourants, au sens où l'entend l'art. 3 let. a LCD.

8.

8.1 Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir violé leur droit à la preuve résultant de l'art. 8 CC. Bien qu'ils aient conclu subsidiairement à être acheminés "à rapporter par toutes voies de droit utiles la preuve des faits allégués", les magistrats genevois ont statué sans ordonner de probatoires – telles que comparution des parties et auditions de témoins –, car ils ont considéré que la cause était en état d'être jugée sur la base des pièces produites par les plaideurs. Les recourants auraient ainsi été privés d'apporter la preuve de l'intensité du lien de concurrence entre les parties, de la fausseté de plusieurs allégations contenues dans les trois articles de presse ainsi que du débauchage de BERNARD et CLAUDE orchestré par les intimés.

8.2 Il a été déduit de l'art. 8 CC un droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les arrêts cités). Cette règle est violée quand le juge n'administre pas, sur des faits pertinents (ATF 126 III 315 consid. 4a), des preuves propres à les établir (cf. ATF 90 II 219 consid. 4b) qui ont été offertes régulièrement selon les règles de la loi de procédure applicable (ATF 126 III 315 ibidem), alors qu'il ne considère l'allégation desdits faits ni comme exacte, ni comme réfutée. Une mesure probatoire peut cependant être refusée par une appréciation anticipée des preuves, qui ne peut être réexaminée dans un recours en réforme (ATF 129 III 18 consid. 2.6; 127 III 519 consid. 2a). Le juge peut tout à fait rejeter des offres de preuve d'une partie s'il arrive à la conclusion qu'elles ne seraient pas propres à démontrer le fait à prouver ou si sa conviction est déjà assise sur les preuves rassemblées; en effet, l'art. 8 CC ne prescrit pas les moyens par lesquels l'état de fait doit être établi et comment les preuves doivent être appréciées, questions que le Tribunal fédéral statuant comme juridiction de réforme n'a pas à revoir (art. 55 al. 1 let. c et 63 al. 2 OJ; ATF 128 III 22 consid. 2d; 127 III 519 consid. 2a).

8.3 En l'occurrence, l'autorité cantonale, au considérant 3 de la partie "En droit" de l'arrêt déféré, a jugé qu'il n'était pas nécessaire de recourir à des probatoires, étant donné que les preuves documentaires déposées en cours d'instance permettaient de statuer sur le différend.

Il appert ainsi que la Cour de justice a refusé les probatoires invoquées parce qu'elle a considéré que les faits déterminants pour vider la querelle étaient déjà prouvés. On discerne une appréciation anticipée des preuves, qui ne saurait être contrôlée en instance de réforme, cette question n'étant pas régie par l'art. 8 CC.

Le moyen est dénué de fondement.

9.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Vu l'issue du litige, les recourants, solidairement, supporteront l'émolument de justice et verseront aux intimés, créanciers solidaires, une indemnité de dépens (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Un émolument judiciaire de 25'000 fr. est mis solidairement à la charge des recourants.

3.

Les recourants verseront solidairement aux intimés, créanciers solidaires, une indemnité de 30'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 12 décembre 2005

Au nom de la Ire Cour civile

du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier:

ANNEXE B

[Nda : Comme pour l'arrêt précédent, les noms de certaines personnes physiques ont été remplacés par un prénom d'emprunt (par exemple BASTIEN)]

Tribunale federale
Tribunal fédéral

{T 1/2}
4C.169/2006 /ech

Arrêt du 16 mai 2007
Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes et MM. les Juges Klett, Juge président, Wurzburger, Rottenberg Liatowitsch, Kolly et Kiss

Greffière: Mme Godat Zimmermann.

Parties

BASTIEN,
défendeur et recourant, représenté par Me Pierre Martin-Achard,
contre

BNP Paribas (Suisse) SA,
demanderesse et intimée, représentée par Me Charles Poncet.

Objet

concurrence déloyale; dénigrement par voie de presse,

recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 17 mars 2006.

Faits:

A.

UEB (Switzerland) (United European Bank, ci-après: UEB; anciennement United Overseas Bank, ci-après: UOB) exploitait une banque à Genève. EDMOND est un homme d'affaires domicilié dans le canton de Genève. En septembre 1996, il avait conclu, en qualité d'«apporteur d'affaires», une convention de rétrocession avec UOB, par laquelle celle-ci lui accordait un droit à des commissions dépendant de la valeur des comptes ouverts par son intermédiaire.

En juin 2002, la Tribune de Genève a publié un premier article intitulé «EDMOND attaque l'UEB pour tentative d'escroquerie» et accompagné du sous-titre «Le Genevois parle de corruption impliquant l'ex-Gouvernement mauricien». Puis, dans son édition du week-end des 25/26 janvier 2003, elle a publié un article libellé ainsi:

«Un document secret pourrait relancer l'affaire EDMOND

Un responsable d'une banque genevoise envisageait des opérations douteuses en 1997

La Tribune de Genève a pu se procurer un document interne de la succursale genevoise de l'UEB (United European Bank) qui pourrait relancer ce que l'on appelle désormais "l'affaire EDMOND". Une sombre affaire mêlant la diffamation, la corruption et le financement occulte d'un parti politique en île Maurice. L'UEB ne conteste pas l'authenticité de ce document, qui démontre qu'elle a envisagé,

en 1997, une participation à un tel montage financier. Elle assure toutefois y avoir immédiatement renoncé en raison du caractère illicite de cette affaire. Elle note qu'elle applique "des critères stricts en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et la corruption". Résumé de l'affaire.

Accusations fantaisistes

Homme d'affaires genevois, au bénéfice d'un contrat d'apporteur de clients avec l'UEB, EDMOND est un personnage très en vue en île Maurice dans les années 1990. Jusqu'à devenir, en septembre 1999, le conseiller personnel de Xavier-Luc Duval, numéro trois du Gouvernement mauricien. Mais de manière surprenante, ses affaires commencent à péricliter à partir de décembre de la même année. Sans explication apparente.

Le climat se dégrade à tel point que, le 6 avril 2000, il s'enfuit de l'île, échappant de justesse à une arrestation sommaire. Le premier ministre de l'époque, M. Rangoolam, lance une campagne de presse contre lui, qui s'achève le 1^{er} mai 2000 par de graves accusations publiques étayées par un prétendu rapport Interpol.

EDMOND parviendra aisément à démontrer que ces accusations sont infondées. Il dépose plainte contre M. Rangoolam pour diffamation. En septembre 2000, M. Rangoolam perd les élections et EDMOND est réhabilité en île Maurice.

Aujourd'hui EDMOND pense savoir ce qui a motivé son soudain retour de fortune. "On a voulu m'abattre parce que je suis le seul à savoir comment le parti de M. Rangoolam a financé sa campagne électorale", pense-t-il. L'ambassadrice de l'île Maurice à Paris, Son Excellence Roussety, était à l'origine de ce projet de financement occulte et elle en aurait tiré des pots-de-vin. Quand elle revoit EDMOND en décembre 1999, elle prend peur. "C'est elle qui a monté le ministre contre moi, parce que j'aurais pu dénoncer ses agissements", suppose notre interlocuteur.

Document authentifié

EDMOND a toujours affirmé que ce financement s'était effectué avec l'aide de l'UEB. Le document que la Tribune a pu se procurer démontre que son hypothèse n'est pas totalement infondée. Il s'agit d'un rapport de voyage en île Maurice, signé par un fondé de pouvoir de l'établissement, aujourd'hui directeur général d'une autre succursale de la banque. Ce rapport relate sa rencontre, entre le 12 et le 17 février 1997, avec le ministre des Finances mauricien de l'époque (Vasant Bunwaree) et la société d'intermédiaires Erton, propriété du Genevois EDMOND. Le voyage a eu lieu par l'entremise de l'ambassadrice Roussety.

Ce document (lire encadré) apporte une brique de plus à l'édifice que le Genevois EDMOND tente de bâtir en justice contre l'UEB. Pour mémoire, EDMOND avait déposé plainte, en juin 2002, pour délit manqué d'escroquerie contre l'UEB. La plainte d'EDMOND a été classée pour manque d'indice d'infraction. Il accusait l'UEB d'avoir accepté le contrat proposé par les Mauriciens, sans lui avoir versé les commissions.

C'est ensuite le Ministère public de la Confédération qui reçoit une deuxième plainte d'EDMOND pour corruption et blanchiment. Là aussi, pour défaut d'indices, le Ministère a renoncé à ouvrir une enquête. Un recours est pendant au Tribunal fédéral contre cette décision.

Ministre cité à comparaître

Reste à savoir si le document découvert par la Tribune constituera un indice suffisant pour ouvrir une enquête et lever ainsi le secret bancaire. Interrogé par téléphone, EDMOND estime en tout cas que "le document recoupe ce que j'ai toujours affirmé".

Le premier ministre Rangoolam est cité à comparaître le 11 juin prochain pour diffamation. Sa déposition permettrait sans doute d'y voir plus clair, mais il est peu probable qu'il fasse le déplacement.»

L'article était accompagné d'une note explicative, intitulée «Petit précis de corruption active», qui se présentait de la façon suivante:

«Le document confidentiel découvert par la Tribune de Genève décrit dans les détails la procédure envisagée pour le financement occulte de la campagne électorale du Parti travailliste (PTr) mauricien. Rappelons que l'UEB ne conteste pas son authenticité, mais assure qu'il n'a donné lieu à aucune transaction. "Il faut le lire à la lumière de la législation en vigueur à l'époque, en 1997", commente Marc Weber, au service juridique de la banque. Précisément: la loi antiblanchiment est entrée en vigueur en 1995.

Comment financer une campagne électorale. Vasant Bunwaree occupe le poste de ministre des Finances entre août 1996 et septembre 2000. Le contrat qu'il propose à l'UEB – qui s'appelait à l'époque UOB, pour United Overseas Bank – est simple. Il s'agit de déposer 25 millions de dollars US, propriété de la Banque centrale, dans une banque en Suisse.

La législation mauricienne, pour lutter contre la fuite des capitaux, ne permet pas aux fonds placés hors du pays d'être rémunérés. Théoriquement, ces 25 millions de dollars ne sont donc pas censés rapporter de l'argent. Mais grâce au savoir-faire bancaire franco-allemand (l'UOB appartenant à BNP Paribas et à Dresdner Bank), M. Bunwaree espère bien une rentabilité. Citation du rapport: "Une rémunération de ces capitaux devrait être versée sur un compte à ouvrir à une société de domicile, dont l'ayant droit serait le parti politique actuellement au pouvoir. Notre interlocuteur recherche une rémunération la plus élevée possible". On l'a compris: le rendement de ces 25 millions de dollars irait tout droit dans les poches du PTr.

Comment rémunérer le banquier et l'entremetteur. Rien de plus simple, poursuit le rapport: "Il existe à Maurice trois caisses de prévoyance qui ne disposent pas statutairement du droit de déposer leurs capitaux hors du pays. Le ministre, qui considère que la modification statutaire n'est qu'une formalité, pense pouvoir faire déposer à l'étranger l'équivalent de 50 à 60 millions de dollars. La gestion pourrait nous être confiée, avec mandat pour partie à Erton, permettant ainsi une rétrocession."

Tout est clair: pour remercier l'UOB de gérer "gratuitement" 25 millions de dollars de fonds publics au bénéfice du PTr, ce même parti s'arrange pour lui confier, en plus, la gestion de 50 à 60 millions de dollars. Erton peut encaisser les commissions.»

Le vendredi 31 janvier 2003, la Tribune de Genève publiait un nouvel article dont la partie principale a la teneur suivante:

«Les OPF réclament 15 millions à l'UEB

L'affaire EDMOND rebondit une nouvelle fois. Émoi à l'île Maurice.

La cellule d'assainissement de l'Office des faillites de Carouge réclame 15 millions de francs à la United European Bank (UEB). C'est ce qui ressort d'un courrier recommandé adressé le 28 janvier à la banque du quai des Bergues. Ces 15 millions représentent les commissions que le Genevois EDMOND réclame depuis plusieurs mois à l'UEB suite à un contrat avec l'ancien Gouvernement mauricien.

EDMOND en est certain: l'UEB a bel et bien hébergé plusieurs dizaines de millions de dollars en provenance de l'île Maurice. Mais elle refuse de lui verser les commissions qu'elle lui doit à titre d'apporteur de ce client.

Affaire relancée

La banque a jusqu'ici toujours nié avoir conclu un tel contrat avec le Gouvernement mauricien. Le Ministère public de la Confédération lui a donné raison en renonçant à ouvrir une enquête, faute d'indices suffisants. Même avis du côté du Tribunal fédéral. Mais un document interne de l'UEB, que la Tribune de Genève a publié samedi dernier, pourrait relancer l'affaire. Ce document prouve que des contacts ont bel et bien eu lieu en 1997 entre la banque et le ministre des Finances mauricien de l'époque. On y apprend comment le ministre proposait à l'UOB (ancienne raison sociale de l'UEB) de financer la campagne électorale de son parti en l'an 2000.

A cette époque, c'est la société Erton Assets Management SA, dont EDMOND est l'actionnaire principal et le liquidateur, qui présente le ministre mauricien à l'UOB. Le document interne à la banque est très clair à ce sujet: "Le rendez-vous était organisé à l'initiative de l'apporteur Erton (...)

afin de finaliser une éventuelle entrée en relation, pouvant déboucher par un dépôt de 25 millions de dollars."

La conclusion de ce contrat supposait le versement de pots-de-vin. C'est la raison pour laquelle EDMOND et sa société Erton y renoncent. Pourtant EDMOND est persuadé que l'UOB a malgré tout accepté l'offre, mais "dans mon dos, pour éviter d'avoir à me verser des commissions. Et surtout parce que, en versant ces commissions, la banque reconnaîtrait qu'elle a accepté tous les aspects illicites de cette affaire".

Un précédent guinéen

EDMOND a présenté la même version des faits à l'Office des faillites, en sa qualité de liquidateur de la société Erton. Adjointe à la direction de l'Office, Claire Gambazzi explique: "Notre courrier à l'UEB ne constitue pas un jugement. Nous n'avons aucune preuve que la transaction ait eu lieu. Nous réclamons simplement aux débiteurs les sommes portées à l'inventaire par le liquidateur. Aux créanciers ensuite de porter l'affaire plus loin, s'ils ont des indices suffisants et les moyens de financer la procédure." Dans son courrier, l'Office des poursuites prie aussi l'UEB de fournir tous ses décomptes concernant une autre affaire qui oppose l'UEB à EDMOND, ou plutôt à sa société Erton. Il s'agit encore d'un contrat gouvernemental, conclu cette fois-ci avec la Guinée Equatoriale. Le ministre des Finances de ce pays, Marcelin Oyono N'Tutum, avait déposé plus de 30 millions de dollars auprès de l'UOB. Ce client avait aussi été présenté par Erton. Mais la banque a dissimulé que le ministre avait ouvert un second compte, à titre personnel cette fois, qui abritait 193'500 euros fin juin 2002. L'UOB pouvait ainsi éviter de verser les commissions dues à EDMOND pour ce deuxième compte. Pour se justifier, elle avait d'abord nié qu'une convention de rétrocession la liait avec EDMOND. Puis elle a affirmé que ladite convention avait été résiliée, mais elle n'a jamais pu en produire la preuve.

Fait troublant: le fondé de pouvoir qui a conclu l'affaire guinéenne est le même que celui qui a rencontré le ministre mauricien en 1997. Contactée hier par téléphone, l'UEB n'a pas donné suite à cette information."

Un quatrième article sur le sujet a paru dans la Tribune de Genève du mardi 18 février 2003, sous le titre «Fonds publics mauriciens détournés: nouvel épisode» suivi du sous-titre «Une enquête déterminera si 24,5 millions (sic) ont été confiés à une banque genevoise».

Tous les articles précités ont été rédigés par BASTIEN, collaborateur fixe de la rédaction de la Tribune de Genève, qui avait eu des contacts avec EDMOND. DANTE, rédacteur en chef de la Tribune de Genève, a discuté avec BASTIEN du contenu de ces articles avant leur parution, les a avertis et a choisi les titres ainsi que les sous-titres.

B.

Le 26 février 2003, UEB a ouvert action contre BASTIEN et EDMOND devant la Cour de justice du canton de Genève. Elle estimait avoir été dénigrée dans les articles des 25/26 janvier 2003, 31 janvier 2003 et 18 février 2003. Se fondant sur l'art. 3 let. a de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241), elle dénonçait le caractère mensonger ou trompeur des informations contenues dans la campagne de presse qui la visait, organisée conjointement par les défendeurs et destinée à procurer un enrichissement illégitime à EDMOND. UEB concluait à la constatation du dénigrement, à la publication du jugement et à la condamnation des défendeurs, conjointement et solidairement, à lui payer 200'000 fr. Concernant cette dernière conclusion, elle n'a allégué aucun fait, au motif qu'elle établirait son dommage au cours des probatoires; elle affirmait toutefois qu'en l'état, et sauf à parfaire, elle était fondée à réclamer d'ores et déjà aux défendeurs 200'000 fr. au titre de l'atteinte à son image que la campagne de dénigrement avait provoquée.

Le 23 janvier 2004, UEB a ouvert une seconde action en raison des mêmes faits, contre DANTE. Des indications complémentaires ont été communiquées sur le dommage invoqué, lequel comprenait, en sus de l'atteinte à l'image et de la perte de clientèle, des dépenses liées à un rapport de révision exigé par la Commission fédérale des banques (6'778 fr.80), des honoraires d'avocat (96'419 fr.35) ainsi que des frais de justice (15'484 fr.30).

Statuant le 4 juin 2004, la cour cantonale a refusé de joindre les deux causes. Il a toutefois été convenu que les mesures probatoires ordonnées dans la première procédure seraient également valables pour la seconde.

Par arrêt du 17 mars 2006 (cause C/4728/2003), la Chambre civile de la Cour de justice s'est prononcée sur l'action introduite contre BASTIEN et EDMOND; le dispositif sur le fond a la teneur suivante:

«1. Constate que BASTIEN a dénigré UEB (Switzerland) par des allégations fallacieuses contenues dans l'article publié dans la Tribune de Genève du 25-26 janvier 2003.

Constate que BASTIEN et EDMOND, agissant de concert, ont dénigré UEB (Switzerland) par des allégations fausses et fallacieuses contenues dans l'article publié le 31 janvier 2003 dans la Tribune de Genève.

2. Condamne BASTIEN à payer, solidairement avec DANTE, et pour moitié avec EDMOND, à UEB (Switzerland), la somme de 50'000 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} février 2003.

Condamne EDMOND à payer, solidairement avec BASTIEN et DANTE, à UEB (Switzerland) la somme de 25'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} février 2003.

3. Condamne EDMOND, sous la menace des peines d'arrêts ou d'amende prévues à l'art. 292 CP, à publier sans commentaire et pendant six mois l'intégralité du présent arrêt sur son site Internet, en première section de la Home page du site, la publication devant intervenir dans les dix jours à compter de l'entrée en force dudit arrêt.»

Par arrêt du même jour (cause C/1091/2004), la Cour de justice a statué comme suit sur l'action dirigée contre DANTE:

«1. Constate que DANTE a participé au dénigrement de UEB (Switzerland) par des allégations fausses et fallacieuses contenues dans les articles publiés les 25-26 et 31 janvier 2003 dans la Tribune de Genève.

2. Condamne DANTE à payer, solidairement avec BASTIEN et pour moitié avec EDMOND, à UEB (Switzerland) la somme de 50'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} février 2003.»

C.

BASTIEN interjette un recours en réforme. Il conclut à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que l'action de UEB est rejetée.

La procédure a été suspendue jusqu'à droit connu sur la demande de révision cantonale déposée en parallèle par BASTIEN (art. 57 al. 1 OJ). L'autorité cantonale a rejeté ladite demande par arrêt du 13 octobre 2006.

Dans sa réponse au recours, le conseil de UEB expose que BNP Paribas (Suisse) SA (ci-après: BNP) a repris les actifs et passifs de UEB selon contrat de fusion du 14 septembre 2006 et que la raison sociale UEB a été radiée du registre du commerce en date du 2 octobre 2006. Pour le surplus, BNP conclut au rejet du recours dans la mesure où celui-ci est recevable.

En outre, BASTIEN a déposé un recours de droit public contre l'arrêt du 17 mars 2006 (cause 4P.117/2006).

Pour sa part, EDMOND a également interjeté un recours de droit public (cause 4P.115/2006) et un recours en réforme (cause 4C.171/2006) contre l'arrêt prononcé dans la cause C/4728/2003. DANTE en a fait de même (causes 4P.123/2006 et 4C.167/2006) contre l'arrêt du 17 mars 2006 rendu dans la cause C/1091/2004.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

L'arrêt querellé a été rendu avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2007, de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Par conséquent, la procédure reste soumise à l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; art. 132 al. 1 LTF).

2.

Selon la publication faite dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) n° 194 du 6 octobre 2006, BNP a repris les actifs et les passifs de UEB à la suite d'une fusion et la raison sociale UEB (Switzerland) a été radiée. Il s'ensuit que, dans la procédure fédérale, BNP a succédé de plein droit à la société radiée (art. 40 OJ et 17 al. 3 PCF; art. 22 LFus [RS 221.301]; ATF 106 II 346 consid. 1; plus récemment, arrêt 4P.288/2004 du 5 août 2005, consid. 1).

3.

Comme il est indiqué dans l'arrêt sur le recours de droit public interjeté parallèlement par le défendeur, les moyens soulevés dans les deux procédures commandent de renoncer à surseoir à l'arrêt sur le recours en réforme jusqu'à droit connu sur le recours de droit public et de traiter les deux recours simultanément, en dérogation à la règle générale de l'art. 57 al. 5 OJ.

4.

Interjeté dans un litige reposant sur la LCD par une partie qui a été déboutée et dirigé contre un arrêt final rendu en instance cantonale unique par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 48 al. 1 OJ; art. 1^{er} de la loi genevoise du 3 mai 2001 sur la concurrence déloyale, les liquidations et opérations analogues et sur les jeux-concours publicitaires) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse dépasse très largement le seuil de 8'000 fr. (l'art. 45 OJ n'étant pas applicable aux actions fondées sur la LCD, cf. Poudret, COJ II, n. 2.2 ad art 45 OJ), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 55 OJ).

5.

Invokant l'art. 8 CC, le défendeur reproche à la cour cantonale d'avoir renversé le fardeau de la preuve en imposant au journaliste de démontrer la véracité de ses dires, concernant en particulier l'existence d'un compte privé d'un ministre guinéen auprès de UEB et l'absence de réaction du représentant de UEB contacté pour donner son avis sur le fait que le même collaborateur aurait traité les affaires mauricienne et guinéenne.

5.1 A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Cette disposition s'applique en matière de concurrence déloyale (ATF 114 II 91 consid. 3), en particulier aux procédures pour actes de concurrence déloyale commis par un organe de presse. Selon la jurisprudence, il appartient à la personne qui se dit lésée par l'acte de concurrence déloyale de prouver les faits sur lesquels elle fonde ses prétentions. La seule exception prévue par la loi en matière de presse se rapporte à un cas particulier: le juge peut, s'il l'estime approprié dans un cas d'espèce, exiger de l'annonceur qu'il apporte des preuves de l'exactitude matérielle de données de fait contenues dans la publicité (art. 13a LCD). Selon le texte et la systématique de la loi, il s'agit d'une exception à la règle, et non d'un principe général applicable dans tous les cas de concurrence déloyale par voie de presse (cf. Mario Pedrazzini/Federico Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2e éd., n. 20.05 ss; Georg Rauber, *Lauterkeitsrecht*, in *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR)*, vol. V/1, 2e éd., p. 278; cf. Alois Troller, *Immaterialgüterrecht*, vol. II, 3e éd., p. 1057).

Carl Baudenbacher conteste ce point de vue en s'appuyant sur l'art. 173 al. 2 CP relatif à la preuve de la vérité ou de la bonne foi en matière de délits contre l'honneur. En droit pénal, la preuve de la vérité, ou du moins de la bonne foi, doit être fournie par l'auteur des propos attentatoires à l'honneur. Baudenbacher est d'avis que rien ne justifie d'appliquer une règle différente sur le plan civil. Sans méconnaître qu'il va à l'encontre du texte des art. 3 et 13a LCD, il soutient que le fardeau de la preuve

de la véracité incombe à l'auteur des faits relatés dans l'article de presse (Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, n. 87 ss ad art. 3 let. a LCD).

La décision du législateur de faire supporter la preuve de la vérité ou de la bonne foi à l'auteur d'un délit contre l'honneur tient à des motifs liés à la spécificité tant des infractions intentionnelles que des procédures pénales en matière d'atteintes à l'honneur (cf. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6e éd., § 11, n. 28 ss). Ces motifs ne peuvent pas sans autre être transposés dans une procédure civile, qui porte sur des actes qui ne sont pas nécessairement constitutifs d'une atteinte à l'honneur et qui peuvent avoir été commis par négligence, voire sans faute (cf. ATF 94 II 329 consid. 3a; Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., n. 4.79).

Cela étant, la question n'a pas besoin d'être tranchée en l'espèce, dès lors que l'autorité cantonale s'est expressément abstenue de se prononcer sur la controverse, contrairement à ce que le défendeur soutient. En effet, les juges genevois se sont bornés à relever que lorsqu'un article de presse reproduisait les déclarations d'un tiers, il appartenait au journaliste d'établir que la personne citée avait effectivement tenu le propos qu'on lui prêtait dans l'article.

Au demeurant, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'un fait est établi à satisfaction de droit ou réfuté, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief tiré de la violation de l'art. 8 CC devient sans objet. Il s'agit alors d'une question d'appréciation des preuves qui relève du recours de droit public (cf. ATF 127 III 519 consid. 2a).

5.2 En l'espèce, l'autorité cantonale, sur la base de plusieurs éléments, a constaté que l'allégation relative au compte privé d'un ministre guinéen était fautive. La question du fardeau de la preuve ne se pose donc pas. La critique du défendeur porte d'ailleurs pour l'essentiel sur l'appréciation des preuves administrées; dans cette mesure, elle n'est pas recevable.

Certes, l'autorité cantonale a relevé que le défendeur avait refusé de donner l'origine de son information en se prévalant de la protection de sa source. Mais elle n'a pas retenu que l'information était inexacte au motif que le journaliste n'en avait pas démontré la justesse; elle n'a pas renversé le fardeau de la preuve en le faisant supporter au défendeur en tant qu'auteur de l'article de presse. Quoi qu'en dise le défendeur, la liberté de la presse et le droit à la protection des sources ne sont pas mis en cause; ni l'une ni l'autre n'impliquent que les informations fournies par une source non divulguée doivent nécessairement être considérées comme véridiques.

5.3 En outre, les juges précédents ont retenu que l'article était faux dans la mesure où il y est écrit que, contactée par téléphone, UEB n'avait pas donné suite à l'information selon laquelle le même collaborateur avait traité l'affaire mauricienne et rencontré le ministre guinéen. L'autorité cantonale a retenu que l'absence de réaction de la banque était une information inexacte, car le journaliste n'avait pas établi que le représentant de UEB avait eu le comportement qui lui était prêté dans l'article.

Le fait qu'une partie dispose d'un moyen de preuve auquel l'autre partie n'a pas accès ne conduit pas à un renversement du fardeau de la preuve. Dans un tel cas, l'omission de la première partie à apporter cette preuve peut, le cas échéant, être interprétée en défaveur de cette partie; il s'agit alors d'une question d'appréciation des preuves, non de fardeau de la preuve (cf. Max Kummer, Berner Kommentar, n. 184 et 186 ad art. 8 CC). En l'espèce, le point litigieux porte sur le contenu d'une discussion entre le défendeur et un représentant de UEB; il ne s'agit donc pas d'une situation où seule une partie peut fournir la preuve. Conformément à l'art. 8 CC, il appartenait à la banque de démontrer que l'article était faux sur le point en question. A défaut de preuve de l'une ou l'autre version, l'autorité cantonale aurait dû trancher en faveur du défendeur. Il ne saurait dès lors être retenu que l'information sur l'attitude de la banque contactée par le journaliste était fautive.

6.

Le recourant se plaint d'une mauvaise application de l'art. 3 let. a LCD. Il soutient que la cour cantonale a admis à tort que les deux articles litigieux dénigraient UEB.

6.1 Aux termes de l'art. 3 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes.

6.1.1 L'application de la LCD ne suppose pas qu'il existe un rapport de concurrence entre l'auteur et le lésé. L'auteur peut être n'importe qui; il suffit que son comportement exerce une influence sur les relations entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, c'est-à-dire qu'il ait un impact sur le marché et la concurrence économique. Le comportement de l'auteur doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et être objectivement propre à influencer le marché (ATF 131 III 384 consid. 3; 126 III 198 consid. 2c/aa; 120 II 76 consid. 3a).

Partant, des journalistes ou des entreprises de presse peuvent être actionnés s'ils ne s'en tiennent pas aux règles de la concurrence loyale et donnent sur des tiers des informations inexacts ou fallacieuses (ATF 124 IV 162 consid. 3; 123 III 354 consid. 2a; Kamen Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd., p. 348 ss; Lucas David/Reto Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4e éd., ch. 732, p. 192; Roland von Büren/Eugen Marbach, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2e éd., n. 882; Rauber, op. cit., p. 269; Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., n. 17.08 ss). La qualité pour défendre appartient à toutes les personnes qui ont contribué directement à la propagation des propos déloyaux; en font partie, outre le journaliste auteur de l'article, l'éditeur, le rédacteur responsable et le diffuseur du produit de presse (Baudenbacher, op. cit., n. 29 ad art. 11 LCD).

6.1.2 Dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas: il doit revêtir un certain caractère de gravité. Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible (ATF 122 IV 33 consid. 2c). Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre les marchandises d'un concurrent; il faut encore qu'elle soit inexacte – c'est-à-dire contraire à la réalité – ou bien fallacieuse – soit exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fautive – ou encore inutilement blessante – à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (ATF 124 III 72 consid. 2b/aa p. 76; arrêt 4C.224/2005 du 12 décembre 2005, consid. 3.2, reproduit in SJ 2006 I p. 274; 4C.205/2000 du 13 septembre 2000, consid. 2a, reproduit in sic! 9/2000 p. 808/809; arrêt 4C.109/2000 du 26 juillet 2000, consid. 2b, reproduit in sic! 8/2000 p. 713).

La presse ne jouit d'aucune position particulière en droit de la concurrence. Si sa responsabilité obéit aux principes généraux, la notion de caractère déloyal (Unlauterkeit), c'est-à-dire d'illicéité, doit cependant être interprétée conformément à la Constitution, en particulier à la lumière de l'art. 16 Cst. (libertés d'opinion et d'information) et 17 Cst. (liberté des médias) (Baudenbacher, op. cit., n. 24 ad art. 11 LCD; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, ch. 544/545, p. 282 ss). L'application de la LCD ne doit pas faire obstacle au but assigné par le Constituant à la fonction même des médias dans le monde économique, qui consiste à susciter un débat, informer le public sur les faits d'intérêt général, sur les événements économiques, de façon à favoriser l'échange des opinions et la discussion publique (cf. Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n. 6 ad art. 17 Cst.; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., ch. 545, p. 283). A cet égard, la doctrine a souligné la difficulté qu'il y a de concilier la liberté des médias consacrée par le droit constitutionnel et la nécessité de garantir une concurrence loyale; elle a exprimé ses craintes qu'une application trop rigide de la LCD puisse entraver l'activité des médias, singulièrement le journalisme économique (cf. von Büren/Marbach, op. cit., n. 921 ss; Andreas Meili, Wirtschaftsjournalismus im Konflikt zwischen freier Meinungsäusserung und Lauterkeitsrecht, Medialex 1998, p. 75 ss; Martin Taufer, Einbezug von Dritten im UWG, thèse Zurich 1997, p. 85 à 93). Le Tribunal fédéral en a conclu que si l'on veut interpréter la LCD d'une manière conforme à la Constitution et tenir compte notamment du droit fondamental à la liberté d'opinion, il convient de n'admettre qu'avec retenue l'existence d'un dénigrement déloyal commis par voie de presse (ATF 123 IV 211 consid. 3; arrêt précité du 12 décembre 2005, consid. 3.2; arrêt 6S.648/1994 du 13 décembre 1994, consid. 2c/aa, reproduit in SMI 1995 II p. 438; plus nuancé: arrêt 6S.858/1999 du 16 août 2001, consid. 7 b/cc, reproduit in sic! 8/2001 p. 754).

Pour déterminer si une ou plusieurs expressions contenues dans un article de presse sont dénigrantes au sens de l'art. 3 let. a LCD, il y a lieu de se fonder sur l'impression que se forge le lecteur moyen non prévenu; il s'agit là d'une question ressortissant à l'application du droit (ATF 126 III 209 consid. 3a; 119 II 97 consid. 4a). Chaque déclaration incriminée doit être passée séparément au crible de l'art. 3 let. a LCD. En effet, il ne suffit pas de créer une impression d'ensemble négative pour qu'il y ait dénigrement déloyal, même si l'impression d'ensemble peut jouer un rôle pour interpréter les différentes allégations dans le contexte où elles ont été émises (ATF 124 IV 162 consid. 3).

6.2

6.2.1 La Cour de justice a jugé que le défendeur avait dénigré UEB de manière déloyale en donnant l'impression, dans l'article de l'édition des 25/26 janvier 2003 (alinéa 1^{er}), que la banque avait, à un moment donné, participé activement à une affaire illicite; le passage litigieux est celui où il est écrit que, selon un rapport interne, UEB avait «envisagé» une «participation» à un «montage financier» lié à la corruption et au financement occulte d'un parti politique à l'île Maurice. Nonobstant la précision que la banque assurait avoir immédiatement renoncé à l'affaire en raison de son caractère illicite, l'autorité cantonale y a vu un dénigrement au motif qu'à défaut d'autre précision, il découlait du passage précité l'impression que UEB s'était, à un moment donné, activement impliquée dans l'affaire.

Le passage en question est certes ambigu. Envisager une participation à une opération bancaire signifie la prendre en considération, ne pas l'écarter d'emblée. A défaut de fournir de plus amples précisions sur les renseignements dont UEB disposait au moment où elle avait envisagé d'entrer en relation d'affaires avec les clients mauriciens, le passage en cause peut être compris dans le sens que la banque avait envisagé l'affaire en connaissance de cause, qu'elle avait dès lors été prête, à un moment donné, à participer à une affaire qu'elle savait illégale.

Cette impression est toutefois corrigée, ou du moins largement relativisée, par la phrase suivant le passage en cause, dans laquelle il est relevé que UEB ne conteste pas le contenu du rapport interne, mais précise avoir immédiatement renoncé à l'affaire à cause de son caractère illicite. Or, la renonciation immédiate à un acte envisagé sous-entend que l'acte n'a pas atteint le stade de la réalisation et que la décision d'y renoncer a été prise sans longue hésitation. On ne saurait dès lors suivre l'autorité cantonale lorsqu'elle déduit de l'article que UEB se voit reprocher «une participation active» à une affaire illégale. En outre, de l'article en question, il ressort qu'en toile de fond, un long litige oppose EDMOND à UEB et que celui-là a déjà déposé contre celle-ci diverses plaintes, lesquelles ont toutes été classées faute d'indices, tant par le Ministère public du canton de Genève que par celui de la Confédération; cela permet au lecteur moyen de faire la part des choses.

Il est certes désagréable pour UEB de se voir citée en relation avec des affaires de corruption et de financement illégal à l'île Maurice. Mais l'information n'est pas fautive dès lors qu'il n'est pas contesté que des contacts ont eu lieu avec des personnages impliqués. En revanche, il ressort de l'article que la banque n'a finalement pas conclu l'affaire et qu'elle y a renoncé à cause de son caractère illicite. Dans ces conditions, contrairement à l'opinion de la cour cantonale, on ne saurait admettre que l'article donne de UEB une image négative dans le sens qu'elle se livre à des affaires illégales.

6.2.2 Selon l'arrêt attaqué, le défendeur a également dénigré UEB dans l'article du 31 janvier 2003. Au début de cet article, il est écrit que l'Office des faillites réclame «15 millions» à UEB. D'après la cour cantonale, le lecteur moyen comprend par là qu'il s'agit d'une simple communication à un débiteur potentiel et que la réalité de la prétention, élevée par EDMOND, n'est pas établie. En conséquence, les juges genevois ont considéré la publication comme admissible dans cette mesure. Néanmoins, ils ont tenu la présentation des faits pour fallacieuse parce que l'article ne relève pas que l'information a été fournie par EDMOND et ne dit mot de la vraisemblance de la créance.

Pour une banque, il n'y a rien de méprisable à être en litige avec un prétendu créancier au sujet d'une commission d'un montant très important et à être engagée dans une procédure. L'autorité cantonale ne le soutient d'ailleurs pas et relève, au contraire, que la publication était admissible. Le passage en question ne revêt ainsi pas un caractère dénigrant. Le fait que l'article ne mentionne pas certains éléments propres à se faire une idée plus précise sur le fond du litige et le bien-fondé de la créance en cause n'y change rien.

6.2.3 L'article du 31 janvier 2003 reproduit ensuite les propos d'EDMOND selon lesquels UEB aurait finalement accepté le dépôt de fonds publics provenant de l'île Maurice, mais le nierait afin d'éviter de payer à l'homme d'affaires la commission prévue. L'autorité cantonale reproche au passage en cause de n'apporter aucune nuance, en particulier de taire la part d'EDMOND dans la préparation de l'affaire mauricienne, et d'éveiller ainsi, dans l'esprit du lecteur, une fausse impression sur le rôle joué par UEB.

Sous le titre «affaire relancée», l'article ne fait que rapporter la thèse d'EDMOND, sans se prononcer sur sa véracité. Il y est aussi écrit que UEB a toujours nié avoir passé un contrat avec des membres du gouvernement mauricien et que les autorités pénales lui ont donné raison jusqu'à ce jour. L'article relate le litige entre EDMOND et UEB, en exposant les deux versions et sans prendre parti. Cela n'est pas constitutif de dénigrement.

6.2.4 L'article du 31 janvier 2003 mentionne enfin que UEB a ouvert un compte privé au nom du ministre des finances guinéen et qu'un montant de 193'500 € a été déposé sur ce compte. Comme la cour cantonale l'a constaté souverainement (cf. art. 63 al. 2 OJ), cette information est inexacte.

A partir de cette fausse allégation, l'article laisse entendre que UEB a prêté main forte au ministre précité pour mettre de l'argent à l'abri en Suisse. Le lecteur moyen non prévenu ne peut qu'en retirer l'impression que la banque, dans ce cas, s'est consciemment faite la complice d'une opération illicite d'enrichissement personnel d'un membre d'un gouvernement étranger qui s'est approprié des fonds publics. Par conséquent, l'allégation inexacte rapportée dans l'article du 31 janvier 2003 est constitutive de dénigrement. Sur ce point, c'est à bon droit que la cour cantonale a admis un comportement déloyal au sens de l'art. 3 let. a LCD.

6.3 En résumé, parmi les quatre allégations qualifiées de dénigrantes par la Cour de justice, seule l'allégation inexacte relative au compte privé du ministre guinéen, figurant dans l'article du 31 janvier 2003, constitue un acte déloyal au sens de l'art. 3 let. a LCD.

7.

Le défendeur se plaint également d'une violation des art. 41 et 42 CO ainsi que de l'art. 8 CC. Il reproche à l'autorité cantonale d'avoir méconnu les règles sur le fardeau de la preuve du dommage telles qu'elles découlent de l'art. 42 al. 1 CO et de l'art. 8 CC, la notion de dommage au sens de l'art. 41 CO ainsi que la portée de l'art. 42 al. 2 CO. Par ailleurs, il fait grief à la Cour de justice d'avoir admis un lien de causalité adéquate et une faute en violation de l'art. 41 CO.

7.1 A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue (ATF 122 III 219 consid. 3a p. 221 et les références). Savoir si c'est à bon droit que le juge a fait usage de cette règle est une question de droit fédéral qui peut faire l'objet d'un recours en réforme. En revanche, la détermination équitable de l'existence et du montant du dommage sont des questions de fait, sur lesquelles l'autorité cantonale se prononce définitivement. Le pouvoir d'estimation élargi découlant de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas un pouvoir d'appréciation juridique (au sens de l'art. 4 CC); déterminer s'il y a un dommage et, le cas échéant, quel est son montant relève de la constatation des faits (ATF 131 III 360 consid. 5.1; 122 III 219 consid. 3b p. 222). Cette constatation n'est pas susceptible d'être mise en cause par le biais d'un recours en réforme; elle peut uniquement faire l'objet d'un recours de droit public pour violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire.

A titre exceptionnel, le Tribunal fédéral peut toutefois revoir une constatation du juge cantonal, lorsque celle-ci est fondée uniquement sur l'expérience générale de la vie et formulée en termes abstraits lui conférant le caractère d'une norme valable non seulement pour le cas d'espèce, mais pour tous les cas du même genre. En revanche, une décision cantonale qui ne se réfère à l'expérience générale de la vie que pour constater l'existence ou le montant du dommage dans un cas particulier, compte tenu des preuves administrées ou d'autres facteurs d'appréciation, échappe au contrôle du Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme (ATF 122 III 61 consid. 2c/bb p. 65).

L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 122 III 219 consid. 3a p. 221; cf. également ATF 128 III 271 consid. 2b/aa p. 276/277; François Chaix, La fixation du dommage par le juge (art. 42 al. 2 CO), in *Le préjudice – une notion en devenir*, Zurich 2005, p. 39 ss, n. 22; Franz Werro, *La responsabilité civile*, n. 964; Roland Brehm, *Commentaire bernois*, n. 52 ad art. 42 CO; Alfred Keller, *Haftpflicht im Privatrecht*, vol. I, 6e éd., p. 77). Ainsi, des allégations fallacieuses, publiées dans un organe de presse largement distribué, sont certes susceptibles de causer un dommage, mais cela n'est pas nécessairement toujours le cas. Selon la jurisprudence récente, la seule expérience générale de la vie ne permet pas d'établir, dans une telle situation, l'existence d'un dommage ni son ordre de grandeur (ATF 122 III 219 consid. 4 p. 224). Il appartient dès lors au lésé d'apporter des éléments concrets, quitte à prendre, le cas échéant, des mesures de protection des secrets d'affaires; à défaut, il n'y a pas place pour une application de l'art. 42 al. 2 CO. Antérieurement, la pratique était, semble-t-il, moins restrictive (cf. ATF 83 II 154 consid. 6b; 79 II 409 consid. 5); cette jurisprudence a été expressément abandonnée (ATF 122 III 219 consid. 3a et 4).

7.2 En l'espèce, l'autorité cantonale est d'avis que UEB a subi un tort commercial indiscutable, qu'elle ne chiffre toutefois pas, sans indiquer de motif pour justifier cette conclusion et nonobstant le fait que l'instruction n'a pas démontré que des clients auraient effectivement quitté l'établissement genevois de la banque en raison des publications incriminées. UEB n'avait pas allégué de faits à ce sujet dans sa demande. L'autorité cantonale n'a pas non plus constaté de faits qui seraient ressortis de l'instruction. L'existence d'un dommage a ainsi été admise comme une constatation de portée générale, valable dans tous les cas similaires de concurrence déloyale par voie de presse, fondée sur la seule expérience de la vie. Sur ce point, il y a violation du droit fédéral.

La Cour de justice se réfère ensuite à des perturbations au niveau de l'exploitation de l'établissement et dans l'esprit du personnel, ainsi qu'au temps perdu par plusieurs collaborateurs. Là encore, UEB n'a pas présenté d'allégués concrets à ce sujet et l'autorité cantonale n'a pas constaté des faits qui seraient ressortis de l'instruction. Or, il était possible de préciser ces éléments et leur incidence financière, ainsi que d'offrir des moyens de preuve. Dans ces circonstances, il n'y a pas place pour une estimation de ces postes du dommage conformément à l'art. 42 al. 2 CO.

Le moyen tiré de la violation de l'art. 42 al. 2 CO est fondé. La condamnation du défendeur à payer le montant de 50'000 fr. sera ainsi annulée, de sorte que les autres moyens relatifs au dommage, à la causalité et à la faute sont sans objet.

8.

Le recours est admis dans la mesure où certains passages des articles litigieux ont été qualifiés à tort de déloyaux dans l'arrêt attaqué; en outre, la cour cantonale a violé le droit fédéral en se référant à l'art. 42 al. 2 CO pour admettre l'existence d'un dommage et calculer ce dernier.

Comme relevé plus haut, UEB n'a pas allégué, dans sa demande, de faits relatifs au dommage. En outre, la cour cantonale n'a pas constaté de faits qui seraient ressortis de l'instruction. Dans sa réponse au recours, la demanderesse soutient toutefois avoir valablement introduit et prouvé de tels faits en cours de procédure. La cour de céans n'est dès lors pas en mesure de juger la cause, qui sera renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

9.

Le défendeur et la demanderesse obtiennent chacun partiellement gain de cause. Il se justifie dès lors de mettre les frais judiciaires par moitié à la charge de chaque partie (art. 156 al. 3 OJ) et de compenser les dépens (art. 159 al. 3 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis.

Le chiffre 1 de l'arrêt attaqué est réformé dans le sens suivant:

«Constate que BASTIEN a dénigré UEB (Switzerland) SA par des allégations fausses contenues dans l'article publié le 31 janvier 2003 dans la Tribune de Genève.»

L'arrêt attaqué est annulé pour le surplus en tant qu'il concerne BASTIEN et la cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis par moitié à la charge de chaque partie.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 16 mai 2007

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La juge président: La greffière:

SOLUTION

1. Analyser la notion de dénigrement par voie de presse et relever les éventuelles différences dans les deux arrêts

a) Quelles sont les raisons qui justifient l'application de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (ci-après LCD) à l'encontre des journalistes ou des entreprises de presse ?

L'application de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241) ne suppose pas qu'il existe un rapport de concurrence entre l'auteur et le lésé (arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2006 du 16 mai 2007, consid. 6.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.224/2005 du 12 décembre 2005, consid. 2.2.2 avec des références de jurisprudence et de doctrine).

L'auteur peut être n'importe qui ; il suffit que son comportement exerce une influence sur les relations entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, c'est-à-dire qu'il ait un impact sur le marché et la concurrence économique (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.1 ; TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 2.2.2).

Partant, des journalistes ou des entreprises de presse peuvent être actionnés s'ils ne s'en tiennent pas aux règles de la concurrence loyale et donnent sur des tiers des informations inexactes ou fallacieuses (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.1 avec des références de jurisprudence et de doctrine ; TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 2.2.2).

La légitimation passive appartient alors à toutes les personnes qui ont contribué directement à la propagation des propos déloyaux ; en font partie, outre le journaliste auteur de l'article, l'éditeur, le rédacteur responsable et le diffuseur du produit de presse (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.1 ; TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 2.2.2 avec des références de jurisprudence et de doctrine).

Ainsi, dans l'arrêt reproduit sous annexe A, le Tribunal fédéral a confirmé l'analyse de la Cour de justice de Genève, selon laquelle Edipresse Publications SA et Ringier SA n'avaient pas la légitimation passive puisqu'elles ne participaient pas au processus d'édition et de diffusion des journaux où les articles querellés étaient parus. A cet égard, le fait d'être actionnaire de la société tierce qui édite les journaux en cause ne suffisait pas (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 2.2.3).

S'agissant des éventuelles différences dans les deux arrêts soumis aux étudiants, on notera que le Tribunal fédéral y applique les mêmes principes.

Par contre, le raisonnement est organisé différemment, les griefs invoqués n'étant pas similaires.

En effet, les recourants dans la cause dont l'arrêt est reproduit sous annexe A ont reproché au jugement cantonal de n'avoir pas défini correctement les parties au litige, comme le jugement niait la légitimation passive de Edipresse Publications SA et de Ringier SA. De ce fait, le Tribunal fédéral a été amené à traiter de la légitimation passive en droit de la concurrence déloyale dans un considérant expressément consacré à cette question, avant de traiter le fond du litige (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 2). Par contre, le litige ayant abouti à l'arrêt reproduit sous annexe B ne soulevait pas la problématique de la légitimation passive, de sorte que le Tribunal fédéral s'est limité à rappeler, en passant, les principes pertinents en la matière (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.1). Sur un plan strictement logique, le Tribunal fédéral aurait pu renoncer à ce rappel.

Ces considérations offrent l'occasion de rappeler qu'un raisonnement qui se veut pertinent ne peut pas être préconçu, mais dépend des questions auxquelles il doit répondre.

b) *Quelle est la disposition de la LCD qui définit le « dénigrement déloyal » et qu'entend-on par cette notion ?*

La base légale pertinente est l'article 3 lettre a LCD, aux termes duquel « agit de façon déloyale celui qui [...] dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes ».

Dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas : il doit revêtir un certain caractère de gravité. Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible. Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'article 3 lettre a LCD du seul fait qu'elle dénigre les marchandises d'un concurrent ; il faut encore qu'elle soit inexacte – c'est-à-dire contraire à la réalité –, ou bien fallacieuse – soit exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fautive –, ou encore inutilement blessante – à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.2 avec des références de jurisprudence, y compris une référence correcte à l'arrêt reproduit sous annexe A : TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 3.2).

Le dénigrement peut porter sur tous les aspects de l'activité d'un concurrent, c'est-à-dire tant sur ses rapports d'affaires que sur sa vie privée (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 3.2 avec des références de doctrine).

Pour ce qui concerne les éventuelles différences dans les deux arrêts soumis aux étudiants, on notera que le Tribunal fédéral pose fondamentalement la même définition du « dénigrement déloyal ».

Néanmoins, il précise que le dénigrement peut porter également sur des aspects relevant de la vie privée d'un concurrent dans un seul des deux arrêts, en raison des reproches qui y sont adressés contre les journalistes ou les entreprises de presse.

En effet, les articles de presse querellés dans l'affaire close par l'arrêt 4C.169/2006 concernaient l'activité d'affaires d'une banque. En revanche, le litige ayant abouti à l'arrêt 4C.224/2005 portait sur des articles de presse qui relataient, outre des aspects relevant de la vie commerciale, des aspects de la vie privée d'un des demandeurs.

A nouveau, l'on constate qu'un raisonnement qui se veut pertinent ne peut pas être préétabli, mais dépend des questions que le litige soulève. Cette considération ne vaut pas seulement pour la structure du raisonnement (cf. *supra*, réponse à la question 1.a), mais également pour le contenu de la majeure du raisonnement.

c) *Quelles sont les règles particulières applicables au dénigrement par voie de presse ?*

La presse ne jouit d'aucune position particulière en droit de la concurrence. Sa responsabilité obéit donc aux principes généraux (sur ces derniers, cf. réponse à la question 1.b). Néanmoins, la notion de caractère déloyal, c'est-à-dire d'illicéité, doit être interprétée conformément à la Constitution fédérale du 18 avril 1999, en particulier à la lumière de l'article 16 Cst. (libertés d'opinion et d'information) et de l'article 17 Cst. (liberté des médias) (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.2 avec des références de doctrine ; TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 3.2). Par conséquent, il convient de n'admettre qu'avec retenue l'existence d'un dénigrement déloyal commis par voie de presse (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.2 avec des références de jurisprudence, y compris une référence correcte à l'arrêt reproduit sous annexe A : TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 3.2).

Pour déterminer si une ou plusieurs expressions contenues dans des articles de journaux sont dénigrantes au sens de l'article 3 lettre a LCD, il y a lieu de se fonder sur l'impression que se forge le lecteur moyen non prévenu ; il s'agit là d'une question ressortissant à l'application du droit (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.2 avec des références de jurisprudence ; TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 3.2).

Chaque déclaration incriminée doit être passée séparément au crible de l'article 3 lettre a LCD. Il ne suffit pas, en effet, de créer une impression d'ensemble négative pour qu'il y ait dénigrement déloyal, même si l'impression d'ensemble peut jouer un rôle pour interpréter les différentes allégations dans le contexte où elles ont été émises (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.1.2 ; TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 3.2).

Les deux arrêts contiennent les mêmes règles particulières sur le dénigrement par voie de presse.

d) *Pourquoi le Tribunal fédéral aboutit-il à des solutions différentes dans les deux arrêts ?*

Dans l'arrêt reproduit sous annexe B, le Tribunal fédéral a condamné le journaliste pour « des allégations fausses » contenues dans un article de ce dernier (cf. le dispositif de l'arrêt).

Le journaliste avait affirmé que la banque victime du dénigrement avait ouvert un compte privé au nom d'un ministre des finances guinéen et qu'un montant de EUR 200'000.- environ avait été déposé sur ce compte. Cette affirmation a été tenue pour inexacte, d'où le dénigrement et le comportement déloyal au sens de l'article 3 lettre a LCD (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.2.4).

En revanche, dans l'autre arrêt, reproduit sous annexe A, aucune allégation n'a été tenue pour fausse, fallacieuse ou inutilement blessante.

2. Au regard des analyses de mineure dans les deux arrêts, indiquer les procédés auxquels les journalistes peuvent recourir pour maximiser leurs chances de ne pas se voir reprocher un dénigrement déloyal

Il n'existe pas de règle absolue, le critère déterminant pour savoir si des propos sont constitutifs de dénigrement déloyal réside en l'impression que se forge le lecteur moyen non prévenu.

Néanmoins, il existe des procédés pouvant limiter les risques de se voir reprocher un dénigrement déloyal.

A la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'on peut notamment penser aux procédés mentionnés ci-après.

a) *Vérifier soigneusement la réalité des faits exprimés*

Dans l'arrêt reproduit sous annexe B, le journaliste a été condamné pour avoir fait figurer dans son article des allégations qui ont été tenues pour fausses (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.2.4).

b) *Conserver des éléments de preuve de la réalité des faits exprimés*

Si, dans l'arrêt reproduit sous annexe B, le journaliste a été condamné pour avoir fait figurer dans son article des allégations qui ont été tenues pour fausses, c'est aussi parce qu'il ne disposait pas des éléments de preuve pour démontrer la réalité de ses allégations (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 5).

Autre exemple, le Tribunal fédéral a considéré que rappeler les diversifications malheureuses d'un animateur de sociétés n'est pas dénigrant si celles-ci ont été bien réelles (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.2).

c) Prêter attention au choix des mots

Il existe une différence notable entre dire d'une personne qu'à un moment donné elle a fait le jeu d'un homme d'affaires à la réputation sulfureuse, ou qu'elle a été soupçonnée d'être de connivence avec ce dernier, ce dont elle s'est défendue (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.7).

Le fait d'affirmer qu'une banque a envisagé une participation à un montage financier lié à la corruption et au financement occulte d'un parti politique à l'île Maurice ne constitue pas un dénigrement s'il est suivi par la précision que la banque a immédiatement renoncé à l'affaire à cause de son caractère illicite. En effet, la renonciation immédiate à un acte envisagé sous-entend que l'acte n'a pas atteint le stade de la réalisation et que la décision d'y renoncer a été prise sans longue hésitation. Dans ces circonstances, l'on ne saurait reprocher au journaliste que l'article laisse entendre que la banque a activement participé à une affaire illégale (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.2.1).

d) Tenir compte du lectorat auquel on s'adresse

Par exemple, dans un journal économique, l'allégation selon laquelle une personne s'est enrichie rapidement par des moyens légaux ne présente dans toute hypothèse pas le degré de gravité suffisant exigé par la jurisprudence en matière de dénigrement déloyal, parce qu'une telle allégation n'est généralement pas couverte d'opprobre par le lecteur d'un journal économique (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.2).

e) Exposer le contexte

S'interroger sur l'avenir d'une entreprise n'a rien à voir avec de la détraction, si ce questionnement est dû au constat que deux cadres importants ont donné simultanément leur démission et que l'unique animateur de l'entreprise a atteint un certain âge (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.11).

f) Equilibrer des critiques par des propos positifs

En dressant le portrait d'un animateur de sociétés, le journaliste qui énumère certains travers supposés de l'intéressé (attitude hautaine, comportement à la fois despotique et enjôleur), mais souligne ensuite que ce dernier se montre dur à la tâche ne commet pas de dénigrement. Le Tribunal fédéral considère que, dans de telles circonstances, on ne saurait y voir un portrait au vitriol, mais la présentation d'un homme exigeant avec lui-même comme avec les autres, ce qui ne le rend pas méprisable (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.8).

g) Employer un mode interrogatif

L'usage d'un mode interrogatif dans un titre faisant allusion à une possible ruine économique de l'animateur d'une société exclut tout dénigrement, parce qu'il donne à penser que la déconfiture n'est pas certaine (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.1).

h) Recourir à un ton humoristique

Par exemple, relever sur un ton humoristique les difficultés à appréhender les subtilités de la ponctuation de la part d'un animateur de sociétés actives dans le domaine des médias, notamment par la publication d'un journal économique, n'est pas constitutif de dénigrement. Marqués du sceau de la pure plaisanterie, de tels propos ne peuvent pas véritablement rabaisser l'intéressé aux yeux du lectorat (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.8).

i) Donner des indications sur la personne dont on relate les propos

Par exemple, il convient de spécifier si les propos relatés émanent d'un « ancien partenaire déçu », car cette indication laisse entendre que l'objectivité de la personne est par ce seul fait fortement sujette à caution (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.12).

j) Si on émet une hypothèse négative sur une personne qui est toutefois démentie par cette dernière, mentionner cet avis contraire

Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que, dans un contexte où deux cadres importants d'une entreprise présentent simultanément leur démission, il n'y a rien de déloyal à émettre l'hypothèse que l'entreprise traverse une zone de turbulences, d'autant plus si l'opinion inverse de l'animateur de l'entreprise est explicitement mentionnée (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 4.1).

De même, ne commet pas de dénigrement le journaliste qui suggère que la valeur de reprise d'une société serait bien inférieure à sa valeur boursière en se référant à l'avis d'un repreneur potentiel, s'il oppose à cet avis les démentis vigoureux de l'animateur de la société ainsi que les raisons de ce dernier (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 4.5).

Troisième exemple, le fait de dire d'une personne que, selon un proche de celle-ci, elle aurait « une conception islamiste de la femme » relève certes d'un esprit de moquerie un peu excessif de la part du journaliste. Mais écrire tout de suite après que la personne nie avoir cette opinion retire son caractère blessant à l'expression (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.3). Le Tribunal fédéral relève néanmoins que ce procédé est à la limite de ce qui est acceptable en droit de la concurrence (*ibidem*).

Le fait d'affirmer qu'une banque a envisagé une participation à un montage financier lié à la corruption et au financement occulte d'un parti politique à l'île Maurice ne constitue pas un dénigrement s'il est suivi par la précision que la banque assure qu'elle a immédiatement

renoncé à l'affaire à cause de son caractère illicite (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.2.1).

k) *Mettre en perspective des avis divergents*

Par exemple, la mise en perspective d'avis divergents au sujet du destin d'une entreprise, dont par ailleurs l'avis de l'animateur de celle-ci, retire tout caractère dénigrant à l'article qui pourrait résulter du fait que certains des avis relatés tirent la sonnette d'alarme pour ce qui est de l'avenir de l'entreprise (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.13).

De même, le fait pour un journal de publier dans un courrier de lecteurs une opinion critique vis-à-vis du choix par un journal concurrent de l'« homme de l'année » ne tombe pas sous le coup du dénigrement, si le journal publie aussi d'autres avis qui approuvent indiscutablement le choix et qu'au surplus l'opinion du lecteur mécontent est nuancée (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 6.2).

Troisième exemple, l'article qui relate le litige entre un rapporteur d'affaires et une banque au sujet d'une prétendue grosse commission impayée, en exposant les versions des deux parties sans prendre parti, n'est pas constitutif de dénigrement (TF, 4C.169/2006, 16 mai 2007, consid. 6.2.3).

l) *Eviter de se donner une image de spécialiste de la matière traitée, si ce n'est pas le cas*

Des allégations discordantes au sujet de la valeur d'une entreprise par un journaliste qui ne s'est pas présenté comme un spécialiste reconnu en matière de détermination de la valeur d'une entreprise n'éveillent aucune impression fautive chez le lecteur moyen, d'où l'absence de dénigrement (TF, 4C.224/2005, 12 décembre 2005, consid. 5.10).

* * *

Il convient de rappeler qu'aucun des procédés ci-dessus n'est déterminant en soi.

Le journaliste a donc intérêt à combiner ces procédés, afin d'exclure tout dénigrement déloyal.

Par exemple, dans l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2006 du 16 mai 2007, le fait d'affirmer qu'une banque a envisagé une participation à un montage financier lié à la corruption et au financement occulte d'un parti politique à l'île Maurice n'a pas été tenu pour dénigrant pour deux raisons : d'une part, le journaliste avait procédé à un choix opportun des mots employés (cf. *supra*, sous c) ; d'autre part, il avait fait suivre cette assertion d'une précision relatant l'avis de la banque (cf. *supra*, sous j).

EXERCICE 3 – AVIS DE DROIT

OBJECTIFS

L'objectif est d'établir une analyse juridique sur la base d'un état de fait complexe se présentant comme un énoncé, complété par des documents devant être analysés par les étudiants. Ces derniers sont invités à rendre un avis de droit détaillé démontrant une solution donnée. Ils doivent poser les questions juridiques, rédiger l'état de fait pertinent, puis la partie juridique ainsi que la solution en fonction des faits pertinents qu'ils auront identifiés.

Thème retenu pour l'énoncé 1 : diffusion de propos négationnistes et atteinte à l'honneur.

Thème retenu pour l'énoncé 2 : contribution extraordinaire en cas de divorce et application de la loi sur l'égalité dans les rapports de travail.

LIGNES DIRECTRICES

A. LE FOND

De manière générale, l'avis de droit comprend les parties successives suivantes :

- Une introduction mentionnant brièvement l'objet du travail et fixant également les limites du sujet ;
- Un corps du texte (ou développement) incluant un résumé des faits importants, la présentation individuelle des problèmes qui se posent et leur discussion à la lumière de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine récentes ;
- Une conclusion répondant concrètement aux questions posées et résumant brièvement les solutions retenues en cours d'analyse.

Cinq principes guideront l'auteur tout au long de la rédaction : cohérence, clarté, concision, intégrité et professionnalisme.

Le travail doit être structuré et reposer sur des notions juridiques précises. Il faut par conséquent éviter d'opérer des « retours en arrière » ou de se répéter. Il est nécessaire d'aborder les questions préalables ou sous-jacentes au problème principal, afin d'éviter des lacunes.

Les subdivisions (parties, chapitres, chiffres, etc.) aident non seulement le lecteur, mais également l'auteur à ordonner ses propos ; elles doivent donc être employées.

Le style doit être sobre : « une phrase, une idée » ; « un paragraphe, un groupe d'idées ».

Toute analyse juridique devra être présentée sous une forme syllogistique.

En ce qui concerne la doctrine, il est important de donner l'opinion des auteurs. Toutefois, la synthèse et la concision sont capitales, afin de ne pas présenter une simple juxtaposition des opinions des différents auteurs. La restitution claire d'une position doctrinale présuppose sa compréhension : si l'avis d'un auteur soulève des questions ou des objections, il est nécessaire non seulement d'en parler, mais d'y répondre. Si différentes opinions doctrinales sont présentées, il est indispensable de prendre position de manière argumentée.

Il est nécessaire d'utiliser un langage clair et précis. Les phrases incompréhensibles ou enchevêtrées peuvent être révélatrices d'une assimilation insuffisante de la matière.

Un ton professionnel doit être adopté. Ainsi, les sarcasmes ou les affirmations non motivées n'ont pas leur place dans un avis de droit. L'usage du point d'exclamation et des points de suspension doit rester exceptionnel.

Les termes provenant d'une autre langue que le français, tels que *de facto* ou *Täterschuld* sont à mettre en italique.

Un travail n'est bon que s'il contient une prise de position personnelle de l'auteur avec son avis.

La relecture du travail est essentielle. Très souvent, des problèmes de formulation et de logique ne se révèlent qu'à la relecture du travail entier.

Exemples d'erreurs à éviter

- L'auteur fait remonter la naissance d'une institution tantôt au début du siècle, tantôt cinquante ans plus tard.
- L'auteur n'aborde pas les principales controverses doctrinales et jurisprudentielles.
- L'auteur semble adopter tantôt une démarche inductive (qui le conduit du particulier au général), tantôt une démarche déductive (qui le conduit du général au particulier).
- L'auteur d'un ouvrage auquel il est fait référence donne une solution différente de celle à propos de laquelle il est cité.

B. LA FORME

1. La citation

Si les termes d'une base légale, d'une décision judiciaire ou d'un ouvrage sont recopiés tels quels, il est nécessaire de placer le passage entre guillemets. Si certaines parties du passage cité ont été omises, deux parenthèses carrées entre lesquelles se trouvent des points de suspension [...] sont à insérer. Ces signes graphiques ne s'utilisent que pour un passage cité entre guillemets. La citation doit être lisible et compréhensible malgré la partie omise. Elle doit se terminer par un renvoi à la source citée.

Exemple 1

« CO 97 I procure au créancier lésé une créance en dommages-intérêts sans modifier les autres effets du contrat »¹

CR CO I-THÉVENOZ, CO 97 N 62.

Exemple 2

« En respectant le principe de proportionnalité, l'établissement pourra et devra parfois limiter certains contacts [...], notamment en cas de risque d'abus psychologiques ou financiers de la part des proches ou de tiers »¹

VAERINI, p. 231.

2. Le renvoi

Le renvoi peut être fait soit à un autre passage de l'avis de droit, soit à un document externe.

- Le renvoi interne : il s'agit de se référer à des développements généraux ou à des références (loi, jurisprudence, doctrine) faits précédemment dans le texte. Le renvoi doit être précis : des termes tels que « voir *supra/infra* » ou « comme nous l'avons vu » sans autre indication sont insuffisants à cet égard ; il s'agira de mentionner précisément, sous forme de note de bas de page, le numéro de la page ou du paragraphe qui traite déjà de la question.

Exemple

Cf. *supra* p. 3.

- Le renvoi externe : il s'agit de tout renvoi à une base légale, une décision jurisprudentielle ou à une publication. Ce renvoi sera effectué sous la forme d'une note de bas de page également. Le travail doit comporter toutes les références utilisées. Il faut que les lecteurs puissent savoir, pour chaque phrase et, le cas échéant, pour chaque partie de la phrase, si l'auteur a repris l'idée ou l'information d'une autre source ou s'il l'a développée lui-même. En outre, le renvoi doit permettre aux lecteurs de retrouver la source citée aisément, d'où une exigence de précision (indication du considérant, du numéro marginal ou de la page cités).

a) Le renvoi à une publication

Il faudra établir une bibliographie des publications utilisées et citées dans le cadre du travail. La bibliographie figurera en annexe de l'avis de droit et sera annoncée comme telle à la fin de celui-ci. Les publications y seront citées par ordre alphabétique.

Le renvoi à l'une de ces publications dans le texte se fait conformément aux indications qui suivent. En principe, l'indication du nom du ou des auteurs suffit pour renvoyer à la publication. Elle sera suivie d'une virgule et de l'indication du passage visé précisément (indication du numéro marginal [N] cité ou, en absence de numéro marginal, de la page). Si un ouvrage comporte plusieurs volumes, le numéro du volume sera précisé (par ex. Vol. I).

Exemples

Les ouvrages suivants sont cités dans la bibliographie :

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel, Volume I : L'Etat, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2013.

BARRELET Denis/WERLY Stéphane, Droit de la communication, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2011.

VAERINI Micaela, Droit à l'autodétermination et nouveau droit de protection de l'adulte : la question de la fin de vie, *in* Revue de la Protection des mineurs et des adultes (RMA/ZKE) 5/2012, p. 378 ss.

Le renvoi se fera de la manière suivante :

AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. I, N 588.

BARRELET/WERLY, N 123.

VAERINI, p. 380.

Si la bibliographie mentionne plusieurs publications du ou des mêmes auteurs, la seule indication du nom du ou des auteurs ne permet pas de distinguer quelle publication est visée ; il s'agira d'affiner le mode de citation en choisissant quelques mots du titre qui permettent de reconnaître quelle publication est citée.

Exemples

Les ouvrages suivants sont cités dans la bibliographie :

MANAI Dominique, Clés pour une introduction au droit, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2012 (cité : Introduction au droit).

MANAI Dominique, Droits du patient et biomédecine, Berne (Stämpfli) 2013 (cité : Droits du patient).

Le renvoi se fera de la manière suivante :

MANAI, Introduction au droit, N 23.

MANAI, Droits du patient, N 34.

b) *Le renvoi à une décision jurisprudentielle*

Les arrêts du Tribunal fédéral peuvent être consultés sur le site : <http://www.bger.ch>.

Ces arrêts sont reproduits dans leur langue originale, soit celle dans laquelle la décision a été rendue.

Si l'arrêt auquel il est renvoyé a été publié aux Arrêts du Tribunal fédéral suisse (abrégé ATF), il faut en indiquer la référence. S'il a également été publié dans une autre revue, en particulier au Journal des Tribunaux (abrégé JdT), ou à la Semaine judiciaire (abrégée SJ), il est souhaitable d'en indiquer la référence, surtout dans l'hypothèse où le renvoi à ces revues permet de lire en français une décision dont l'original est dans une autre langue nationale.

Toute référence aux Arrêts du Tribunal fédéral suisse doit comprendre, outre l'abréviation officielle, l'indication du numéro du volume annuel (ce numéro correspond à l'année de publication, moins 1874, année de parution du volume n° 1), de la partie et de la première page de l'arrêt (ex. ATF 125 III 226).

Toute référence au Journal des Tribunaux doit comprendre, outre l'abréviation officielle, l'année, la partie et la première page de l'arrêt (ex. JdT 2009 I 47).

Toute référence à la Semaine judiciaire doit comprendre, outre l'abréviation officielle, l'indication de l'année, de la partie (depuis 1999) et de la première page de l'arrêt (ex. SJ 1997 p. 108 jusqu'en 1998 ; ou SJ 2003 I 217 depuis 1999).

Lorsqu'un extrait précis d'un arrêt est cité, il faut inclure le considérant (abrégé consid.).

Au niveau de la citation, pour la jurisprudence d'instances judiciaires qui connaissent une publication spécifique, il est d'usage de distinguer les arrêts publiés dans une telle revue des autres. Ainsi, pour la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut faire une distinction entre les arrêts publiés aux ATF et ceux non publiés aux ATF ; pour la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, entre les arrêts publiés aux Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse (abrégé ATAF) et ceux non publiés aux ATAF, etc.

Arrêts publiés aux ATF

ATF 125 III 226 (ne pas retenir l'ancienne dénomination : RO 125 III 226).
ATF 127 III 481, consid. 1c aa, *in* JdT 2002 I 426.
ATF 139 I 121, *in* SJ 2013 I 371.

Arrêts non publiés aux ATF

Arrêt du Tribunal fédéral 4A_414/2009 du 9 décembre 2009, consid. 3.1 (citation complète lors de la première mention).

TF, 2C_159/2009, 29 juin 2009, consid. 3.2 (citation abrégée lors de la deuxième mention).

Arrêt du Tribunal fédéral 4A_130/2008 du 26 mai 2008, consid. 2.3, *in* SJ 2008 I 461 (citation complète lors de la première mention).

TF, SJ 2008 I 461, consid. 2.4 (citation abrégée lors de la deuxième mention).

Autres exemples de citation

Jurisprudence du Tribunal administratif fédéral

Arrêts publiés aux ATAF

ATAF 2014 p. 1, consid. 4.1.1.

Arrêts non publiés aux ATAF

Arrêt du Tribunal administratif fédéral C/4813/2013 du 27 mars 2014, consid. 5.3 (citation complète lors de la première mention).

TAF, C/4813/2013, 27 mars 2014, consid. 5.3 (citation abrégée lors de la deuxième mention).

Jurisprudence cantonale

Tribunal cantonal GE, du 17 juin 1994, *in* SJ 1995 I 174.
Tribunal cantonal GE, du 12 février 2010, *in* RSJ 2011 p. 189.
Tribunal cantonal FR, du 22 novembre 2011, *in* DC 2012 p. 83.
Tribunal cantonal VS, du 8 janvier 2009, *in* RNR 2010 p. 58.

Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Arrêts rendus avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne :

CJCE, arrêt Carbonati Apuani Srl contre Comune di Carrara, du 9 septembre 2004, aff. C-72/03, Rec. 2004, p. I-08027.

TPI, arrêt Microsoft Corp. contre Commission des Communautés européennes, du 17 septembre 2007, aff. T-201/04, Rec. 2007, p. II-03601.

Arrêts rendus après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne :

CJUE, arrêt Nils Svensson et autres contre Retriever Sverige AB, du 13 février 2014, aff. C-466/12, non encore publié au Recueil.

Trib. UE, arrêt Confédération suisse contre Commission européenne, du 9 septembre 2010, aff. T-319/05, Rec. 2010, p. II-04265.

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Jusqu'en 1995 :

Arrêt CourEDH dans la cause *Kokkinakis contre Grèce* du 25 mai 1993, Série A, vol. 260, par. 31 (citation complète lors de la première mention).

Arrêt *Kokkinakis contre Grèce*, par. 31 (citation abrégée lors de la deuxième mention).

Dès 1996 :

Arrêt CourEDH dans la cause *Stanev contre Bulgarie* du 17 janvier 2012, Recueil 2012-I, p. 29, par. 121 (citation complète lors de la première mention).

Arrêt *Stanev contre Bulgarie*, par. 121 (citation abrégée lors de la deuxième mention).

c) *Le renvoi à une base légale*

Sauf pour les abréviations les plus courantes (CC, CO, CP, Cst.), il est requis de mentionner une fois l'intitulé exact de la loi, suivi de l'abréviation utilisée et de la référence au RS entre parenthèses, séparées par un point-virgule. Par la suite, seule l'abréviation sera utilisée.

Exemple

art. 4 de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241).

art. 4 LCD (citation abrégée lors de la deuxième mention).

3. La bibliographie

La bibliographie comporte une liste détaillée et par ordre alphabétique de tous les textes de doctrine juridique utilisés pour la rédaction de l'avis de droit. N'y figurent que les ouvrages étant directement en relation avec le thème (pas de dictionnaires, ni d'ouvrages de grammaire, par exemple). Les supports de cours ou photocopiés ne sont pas considérés comme des textes de doctrine et ne doivent être cités ni dans le texte ni dans la bibliographie. Les travaux préparatoires (Messages, Rapports, Avant-projets, etc.) seront cités dans l'avis de droit de la manière suivante : nom complet de l'autorité (petites majuscules), le titre complet de l'acte, la référence à la FF et la page exacte citée. Ils ne seront pas mentionnés dans la bibliographie.

L'indication des monographies doit contenir le nom complet de l'auteur (nom de famille d'abord, en petites majuscules), le titre exact, le volume, le numéro d'édition (l'on citera toujours l'édition la plus récente), le lieu de publication, l'éditeur (entre parenthèses), l'année de publication.

Si l'ouvrage utilisé est une thèse, il est d'usage de le préciser. Le lieu de publication peut correspondre à celui de la Faculté dans laquelle la thèse a été présentée ; si la thèse a été éditée ou imprimée ailleurs, mention doit en être faite.

Exemples d'erreurs à éviter

- L'auteur joint à son travail une bibliographie pléthorique, notamment d'ouvrages en allemand, mais on n'en trouve aucune trace dans les développements.
- L'auteur recopie ou ne prend pas de distance par rapport au seul ouvrage en français traitant du sujet alors que les sources en allemand sont très nombreuses ou plus récentes.

Exemples

BARRELET Denis/WERLY Stéphane, Droit de la communication, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2011.

DONATIELLO Giuseppe, Responsabilité du débiteur : de la délégation à l'organisation de l'exécution des obligations : codifications supranationales récentes (CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes européens) et Code des obligations suisse, thèse, Genève (Schulthess) 2010.

MANAI Dominique, Clés pour une introduction au droit, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2012 (cité : Introduction au droit).

MANAI Dominique, Droits du patient et biomédecine, Berne (Stämpfli) 2013 (cité : Droits du patient).

MEIER Philippe/STETTLER Martin, Droit de la filiation, 5^e éd., Zurich (Schulthess) 2014.

VAERINI Micaela, Exécution du droit communautaire par les Etats membres : méthode communautaire et nouvelles formes de gouvernance, *in* Dossiers de droit européen, n° 17, thèse (Lausanne), Bâle, Bruxelles, Paris (Helbing, Bruylant, L.G.D.J.) 2007.

WYLER Rémy/HEINZER Boris, Droit du travail, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2013.

Pour un article, il convient d'indiquer, après l'auteur et le titre de la contribution, le titre du périodique et son abrégé en français et allemand (entre parenthèses). L'année de publication (év. le fascicule) et la première page de l'article terminent la référence.

Exemple

VAERINI Micaela, Droit à l'autodétermination et nouveau droit de protection de l'adulte : la question de la fin de vie, *in* Revue de la Protection des mineurs et des adultes (RMA/ZKE) 5/2012, p. 378 ss.

Si l'article est compris dans un ouvrage collectif et qu'une personne a dirigé les divers travaux, insérer après le titre de l'article « *in* », puis le titre de l'ouvrage collectif et [entre crochets carrés] le nom de la personne ayant dirigé les travaux suivi de « *édit.* ». Le lieu de publication, la maison éditrice, l'année de publication et la première page de l'article terminent la référence.

Exemples

DONATIELLO Giuseppe, Droit d'action des organisations au regard de l'article 89 CPC, *in* Panorama II en droit du travail [WYLER Rémy, *édit.*], Berne (Stämpfli) 2012, p. 817.

JAQUIERY Virginie/VAERINI Micaela, La violence domestique à l'égard des femmes en droit international, européen et suisse, *in* Les droits de l'Homme au Centre [BESSON Samantha/HOTTELIER Michel/WERRO Franz, *édit.*], Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2006, p. 415.

Si vous citez un commentaire, il faudra faire une différence entre les commentaires édités par plusieurs auteurs, les commentaires rédigés par un ou plusieurs auteurs, et les Commentaires romand, bâlois, bernois et zurichois.

Exemples

Les ouvrages suivants sont cités dans la bibliographie :

AUBRY GIRARDIN Florence, *in* AUBERT Gabriel/LEMPEN Karine (édit.), Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, Genève (Slatkine) 2011 (cité: Commentaire AUBERT/LEMPEN).

FREIVOGEL Elisabeth, *in* BIGLER-EGGENBERGER Margrith/KAUFMANN Claudia (édit.), Commentaire de la loi sur l'égalité, Lausanne (Réalités sociales) 2000 (cité: Commentaire BIGLER-EGGENBERGER/KAUFMANN).

GEISER Thomas/HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WATTER Rolf/WIEGAND Wolfgang/REUSSER, Ruth (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Art. 360-456 ZGB und Art. 14, 14a SchlT ZGB. Erwachsenenschutz Aktualisierungsband, Bâle (Helbing) 2012 (cité : BSK CC- AUTEUR).

HAUSHEER Heinz/REUSSER Ruth/GEISER Thomas, Berner Kommentar, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen (art. 159-180 cc), 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2012

SCHMID Hermann, Erwachsenenschutz-Kommentar, Zurich, St-Gall (Dike) 2010.

THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., Genève, Bâle, Munich (Helbing) 2012 (cité : CR CO I-AUTEUR).

VAERINI Micaela, *in* LEUBA Audrey/STETTLER Martin/BÜCHLER Andrea/HÄFELI Christoph (édit.), CommFam Protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2013.

Le renvoi se fera de la manière suivante :

AUBRY GIRARDIN, Commentaire AUBERT/LEMPEN, LEg 3 N 22.

FREIVOGEL, Commentaire BIGLER-EGGENBERGER/KAUFMANN, LEg 3 N 7.

BSK CC-STECK, CC 383 N 7.

BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, CC 159 N 10.

SCHMID, CC 382 N 1.

CR CO I-CHAIX, CO 373 N 9.

VAERINI, CC 383 N 8.

Si la référence concerne un texte publié sur support électronique, indiquer, après l'auteur et le titre, le nom de la revue électronique (le cas échéant), le lieu (le cas échéant) et la date de publication (ou à défaut, la mention « s.d. »), l'adresse du site Internet ainsi que la date de la dernière consultation (entre parenthèses).

Exemple

L'ouvrage suivant est cité dans la bibliographie :

WERLY Stéphane, Les affaires Dammann et Stoll : un double revers pour quelles conséquences ?, *in Jusletter* 27 novembre 2006 (www.jusletter.ch) (20.06.2014).

Le renvoi se fera de la manière suivante :

WERLY, N 1.

ÉNONCÉ 1

Pierre Lebleu vous consulte le 2 septembre 2014. Il vous explique ce qui suit :

Né en 1933, Simon Leblanc est le grand-père de Pierre et habite dans la même maison que ce dernier.

Né également en 1933, Xavier Duval, qui est au bénéfice d'une rente AVS, exerce accessoirement une petite activité indépendante en exploitant une librairie de livres neufs et d'occasion, la « Libre R », installée à Carouge.

Simon et Xavier se connaissent depuis longtemps puisqu'ils ont coutume de participer régulièrement aux activités destinées aux aînés de la Ville de Carouge.

Au courant des années nonante, Xavier était abonné à « La Vieille Taupe », une revue périodique française publiée par la maison d'édition « La Vieille Taupe », spécialisée dans l'édition ou la réédition d'ouvrages révisionnistes, dont un dénommé Zoran Lenoir [Nda : prénom d'emprunt] était le responsable.

« La Vieille Taupe » a publié sous forme d'un numéro de la revue précitée un nouvel ouvrage de l'intellectuel français Roger Garaudy, intitulé « Les Mythes Fondateurs de la politique israélienne ».

Au début de l'année 1996, après la prépublication par « La Vieille Taupe », Roger Garaudy, homme politique, humaniste marxiste, chrétien converti à l'Islam, a publié – prétendument à compte d'auteur et sous l'adresse de « Samizdat Roger Garaudy » – un ouvrage intitulé « Les Mythes Fondateurs de la politique israélienne », qui s'annonce comme une dénonciation de l'« hérésie du sionisme politique » et de la politique actuelle d'Israël. La seconde partie de l'ouvrage, qui traite des mythes du XXème siècle, comporte notamment deux chapitres, intitulés « Le mythe de la justice de Nüremberg » et « Le mythe des «six millions» (l'Holocauste) ». Pierre vous remet une copie de l'article consacré à Roger Garaudy sur Wikipédia, qu'il juge éclairant sur le sujet.

De février à juillet 1996, plusieurs associations de résistants, de déportés et d'organisations de protection des droits de l'Homme, ont déposé contre Roger Garaudy, par-devant les juridictions françaises, quatre plaintes avec constitution de partie civile des chefs de contestation de crimes contre l'humanité, de diffamation publique raciale et de provocation à la haine ou à la violence à raison de la race ou de la religion. Une cinquième procédure a en outre été ouverte par le procureur de la République de Paris du chef de contestation de crimes contre l'humanité. Il a pu être établi que Roger Garaudy avait des liens avec un groupe actif de révisionnistes dirigé par Zoran Lenoir.

Une grande partie des affirmations de Roger Garaudy rejoint celles régulièrement développées depuis plusieurs décennies par de prétendus chercheurs ou historiens,

habituellement appelés négationnistes ou révisionnistes, qui tendent notamment à contester l'existence ou l'ampleur de l'extermination délibérée des Juifs par le III^{ème} Reich ou à mettre en doute certains épisodes particulièrement tragiques de cette extermination.

Xavier, qui a eu l'occasion au demeurant de connaître Zoran Lenoir et ses amis, a reçu et lu le numéro de « La Vieille Taupe » consacré au livre de Roger Garaudy.

En substance, Roger Garaudy conteste toute légitimité au jugement rendu contre les principaux dignitaires nazis à Nüremberg, par ce qu'il estime être un tribunal de vainqueurs et non un véritable tribunal international. Dans la foulée, il dénie toute force probante aux constatations de ce tribunal. Il met notamment en doute qu'un ordre d'extermination systématique des Juifs ait été donné par les instances supérieures nazies et même qu'il ait existé une politique nazie d'extermination délibérée des Juifs, que les nazis aient eu recours à des chambres à gaz homicides et que les fours crématoires installés dans les camps de concentration aient été un élément de l'extermination planifiée des Juifs, que le nombre des victimes juives de la Seconde Guerre mondiale ait été de six millions ou d'un chiffre avoisinant et que les Juifs aient été victimes d'un génocide pendant ce conflit. Il se fonde notamment sur le rapport de l'ingénieur Fred Lechter et sur la « contre-expertise de Cracovie », qui sont parmi les textes les plus souvent invoqués par les révisionnistes, voire constituent les textes fondateurs de leurs thèses.

Roger Garaudy a été condamné, en France, pour la publication de l'ouvrage « Les Mythes Fondateurs de la politique israélienne », dans les cinq procédures distinctes qui avaient été ouvertes, que ce soit en première instance et/ou en appel, puis en cassation.

Roger Garaudy a contesté l'ensemble de ses condamnations par devant la Cour européenne des droits de l'homme, et s'est vu intégralement débouté.

Xavier a récemment décidé de distribuer le livre de Roger Garaudy.

Il a dès lors fait l'acquisition, sur le site Internet www.trouverlaveritexyz.ch, de l'intégralité d'un vieux stock d'un peu plus de cent exemplaires de l'édition publique du livre, en a pris livraison et les a stockés dans sa librairie à Carouge.

Simon connaît le livre de Roger Garaudy.

Xavier a rédigé lui-même un feuillet publicitaire, comportant d'un côté une photocopie de la couverture des « Mythes fondateurs de la politique israélienne » et, de l'autre côté, d'une part (sur la moitié droite de la page) un bon de commande, avec l'adresse de sa librairie, d'autre part (sur la moitié gauche) un texte concocté par lui. Xavier parle de « mensonges institutionnalisés », « législation répressive » et « délit d'opinion ».

Depuis un mois, Xavier diffuse le feuillet publicitaire dans le public. En particulier, il a obtenu qu'il soit annexé à un périodique, dont le rédacteur responsable est Alain Lapresse, de tendance ouvertement révisionniste, voire néo-nazie. Il fait actuellement l'objet de poursuites pénales sous l'inculpation de discrimination raciale.

Pierre vous explique que Walter Hego est le propriétaire et animateur du site www.infoaccros.ch, qui a son propre serveur. Sur ce serveur, est hébergé le site de Yves Vernal www.trouverlaveritexyz.ch. Il précise que tant Walter Hego qu'Yves Vernal ont été dûment informés par de nombreux internautes, ainsi que par l'AGELCR (à savoir l'Association genevoise de lutte contre le racisme), de la vente en ligne du livre de Roger Garaudy. Il a

appris ces informations après avoir pris contact avec l'AGELCR, qui a l'intention d'agir par toutes les voies de droit possibles.

Xavier, qui a aussi inséré dans des journaux des annonces signalant que « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne » étaient en vente chez lui, a écoulé la plus grande partie des ouvrages de Roger Garaudy qu'il avait acquis. Certains lui ont été commandés par des particuliers ou ont été achetés par des clients venus directement dans sa boutique. D'autres, plus nombreux, lui ont été commandés par des librairies suisses.

Ayant vécu l'Holocauste en tant que juif déporté à Auschwitz, où ses parents sont décédés, Simon est très affecté par le comportement de Xavier.

Ainsi, lors d'une récente sortie du club des aînés de la Ville de Carouge, Simon a interpellé Xavier sur l'activité de ce dernier. Il lui a indiqué qu'il souffre du fait que, dans sa propre ville, ce dernier ait pu faire le choix de distribuer « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne », alors même qu'il connaît la gravité de son passé. Très en colère, Simon a ajouté que Roger Garaudy a été condamné pour cet ouvrage, qui est donc illicite et qu'il considère comme l'expression de la plus grande infamie qui se puisse concevoir ainsi qu'une atteinte intolérable à sa dignité humaine. De son côté, fortement énervé lui aussi, Xavier a invoqué la liberté du commerce et de l'industrie et la nécessité pour lui de satisfaire l'ensemble de ses clients, quitte à fâcher certaines personnes. Il a traité Simon de psychopathe avant de s'en aller, pour éviter que les choses ne s'enveniment davantage.

Depuis, Simon a progressivement perdu sa bonne humeur ; il ne communique que très peu et ne sort plus de sa maison.

Pierre se fait du souci pour la santé de son grand-père et vous demande si ce dernier peut obtenir que Xavier arrête de distribuer « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne ». Il souhaite également connaître ses droits ainsi que ceux de son grand-père du point de vue pénal. Il s'interroge, en outre, sur la responsabilité pénale encourue par le propriétaire et animateur, respectivement l'hébergeur, du site Internet www.trouverlaveritexyz.ch.

SOLUTION 1

AVIS DE DROIT SOUS FORME DE COURRIER

Etude WDM
Me Juste L'Etudiant
Bd. des juristes 1
CP 107
1200 Genève

Monsieur
Pierre Lebleu
Rte des souvenirs 23
1206 Genève

Genève, le 8 septembre 2014

Concerne : avis de droit

Cher Monsieur,

Vous avez sollicité mon analyse quant aux possibilités pour votre grand-père de s'opposer à la distribution de l'ouvrage de Monsieur Roger Garaudy « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne » en Suisse. Vous m'avez demandé par ailleurs ce qu'il en était de vos droits, ainsi que de ceux de votre grand-père, sous l'angle du droit pénal et de la responsabilité encourue par le propriétaire et animateur, respectivement l'hébergeur du site Internet www.trouverlaveritexyz.ch.

A cet effet, je me permets en premier lieu de résumer le complexe de faits.

A. ÉTAT DE FAIT

Au début de l'année 1996, l'intellectuel français Roger Garaudy a publié un ouvrage contestant l'existence de l'extermination délibérée des Juifs par le III^{ème} Reich intitulé « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne », pour lequel il a été condamné en France, dans cinq procédures distinctes, des chefs de contestation de crimes contre l'humanité, de

diffamation publique raciale et de provocation à la haine ou à la violence à raison de la race ou de la religion. Ces condamnations sont définitives.

A la retraite, Monsieur Duval exerce accessoirement une petite activité indépendante en exploitant une librairie de livres neufs et d'occasion, la « Libre R », installée à Carouge.

Monsieur Duval a décidé de distribuer le livre de Monsieur Garaudy. Il a acquis, sur le site Internet www.trouverlaveritexyz.ch, la totalité des exemplaires en vente, c'est-à-dire un peu plus de cent livres de l'édition publique de l'ouvrage. Il a pris livraison de ces derniers et les a stockés dans sa librairie. Il a fait paraître des annonces signalant que l'ouvrage était en vente chez lui. Il a aussi rédigé un feuillet publicitaire dont il a notamment obtenu qu'il soit annexé à un périodique dont le rédacteur responsable est Monsieur Lapresse, lequel apparaît comme un révisionniste notoire. Il a vendu la plus grande partie des livres acquis, tant auprès de particuliers que de librairies suisses.

A l'évidence, Monsieur Duval savait au moment d'agir que Monsieur Garaudy avait été condamné à cause de la publication du livre, car dans son feuillet publicitaire, il parle de « mensonge institutionnalisé », « législation répressive » et « délit d'opinion ». En outre, Monsieur Leblanc a expressément attiré l'attention de Monsieur Duval sur la condamnation de Monsieur Garaudy et le caractère illicite du livre sans que Monsieur Duval ne modifie son comportement.

Il résulte de la consultation du site Internet www.switch.ch (SWITCH, fondation à but non lucratif, gère les noms de domaine se terminant par « .ch ») que le site www.trouverlaveritexyz.ch appartient et est, vraisemblablement, animé par Monsieur Vernal.

Monsieur Hego est le propriétaire et vraisemblablement, l'animateur du site Internet www.infoaccros.ch, qui a son propre serveur. Sur ce serveur, est hébergé le site de Monsieur Vernal. Monsieur Hego est donc l'hébergeur du site internet www.trouverlaveritexyz.ch.

Tant Monsieur Vernal que Monsieur Hego ont vu leur attention attirée sur l'illicéité de l'ouvrage proposé en ligne par des courriers émanant de l'AGELCR, à savoir l'Association genevoise de lutte contre le racisme, et d'internautes.

Ayant vécu l'Holocauste en tant que juif déporté à Auschwitz, où ses parents sont décédés, Monsieur Leblanc, qui connaît l'ouvrage de Monsieur Garaudy, a été très affecté par le comportement de Monsieur Duval.

Monsieur Leblanc a interpellé Monsieur Duval sur l'activité de ce dernier et lui a indiqué qu'il souffrait du fait de la distribution du livre, ce qu'il tenait pour une atteinte intolérable à sa dignité humaine.

Malgré cela, Monsieur Duval, qui connaît le passé de votre grand-père, n'a pas mis fin à cette distribution, quitte à fâcher certaines personnes.

Monsieur Duval a même traité Monsieur Leblanc de psychopathe.

Depuis lors, Monsieur Leblanc a progressivement perdu sa bonne humeur ; il ne communique que très peu et ne sort plus de sa maison.

Il convient de souligner que votre grand-père et Monsieur Duval sont nés la même année, en 1933. Ils se connaissent depuis longtemps puisqu'ils ont coutume de participer régulièrement aux activités destinées aux aînés de la Ville de Carouge.

B. ANALYSE JURIDIQUE

J'examinerai d'abord la possibilité d'action de Monsieur Leblanc au plan civil. Je traiterai ensuite de la responsabilité pénale des divers intervenants pour la distribution de l'ouvrage, puis la question de la saisie des livres. Enfin, je traiterai de la responsabilité pénale de Monsieur Duval pour l'atteinte à l'honneur.

1. Action civile

Le code civil contient des dispositions qui visent à protéger la personnalité contre des atteintes illicites, aux articles 28 et suivants.

Parmi ces dispositions, l'article 28a alinéa 1 chiffre 2 CC permet à celui qui est victime d'une atteinte illicite à sa personnalité de demander au juge d'intervenir pour que l'atteinte cesse. L'on pourrait donc obtenir le blocage de la distribution du livre de Monsieur Garaudy, si les conditions de cette disposition étaient remplies.

L'application de l'article 28a alinéa 1 chiffre 2 CC présuppose la réalisation de plusieurs conditions. Il faut : un acte illicite ; en raison de cet acte illicite, une personne a subi une atteinte à sa personnalité ; l'atteinte dure encore¹.

Dans le cas particulier, Monsieur Duval est le seul qui détient des livres de Monsieur Garaudy dont il faudrait empêcher la distribution, puisqu'il a acheté l'intégralité du stock en vente sur le site Internet de Monsieur Vernal. L'analyse des conditions de l'article 28a alinéa 1 chiffre 2 CC peut donc être limitée au cas de Monsieur Duval.

Ce dernier a violé l'article 261^{bis} alinéa 4 CP en distribuant l'ouvrage de Monsieur Garaudy. Il est punissable sous l'angle du droit pénal. Le caractère illicite de son comportement ne fait donc pas de doute.

Par contre, la question se pose de savoir si, en distribuant « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne », Monsieur Duval a porté atteinte à la personnalité de Monsieur Leblanc, qui doit être directement atteint par l'acte en question.

¹ BUCHER, N 551 ss ; DESCHENAUX/STEINAUER, N 577 ss ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 12 N 12.12 ; MEIER/DE LUZE, N 655 ss.

La jurisprudence récente du Tribunal fédéral concernant les articles 28 ss CC n'offre pas de réponse explicite à cette question. Néanmoins, des éléments de réponse peuvent être trouvés dans la jurisprudence en matière d'aide aux victimes d'infractions.

En effet, selon l'article 1 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI ; RS 312.5), « toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (victime) a droit au soutien prévu par la présente loi (aide aux victimes) ». Est donc une victime selon la LAVI la personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle². Comme les intégrités physique, psychique et sexuelle font partie de la personnalité, l'on peut raisonnablement considérer qu'une victime au sens de la LAVI est également victime d'une atteinte illicite à sa personnalité au sens de l'article 28 CC.

En ce qui concerne l'infraction de discrimination raciale au sens de l'article 261^{bis} CP, la jurisprudence a jugé que la qualité de victime pouvait être reconnue à la personne qui était personnellement visée par l'acte prohibé ; ainsi :

- la personne envers laquelle l'auteur a incité publiquement à la haine ou à la discrimination, comportement appréhendé par l'article 261^{bis} alinéa 1 CP ;
- la personne que l'auteur aura rabaissée ou discriminée, comportement proscrit par l'article 261^{bis} alinéa 4 première partie CP ;
- la personne à qui l'auteur aura refusé une prestation destinée à l'usage public, au sens de l'article 261^{bis} alinéa 5 CP³.

En revanche, dans l'hypothèse de la négation d'un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité, comportement sanctionné par l'article 261^{bis} alinéa 4 deuxième partie CP, les individus appartenant au groupe de personnes ayant subi le génocide ou les crimes contre l'humanité ne peuvent pas se prévaloir de la qualité de victime au sens de la LAVI, parce que l'infraction ne les vise alors pas directement ; la norme pénale protège la paix publique et non pas, sinon éventuellement à titre indirect, l'intégrité psychique d'une personne déterminée⁴.

En outre, pour admettre la qualité de victime au sens de la LAVI en l'absence d'un autre délit que celui appréhendé par l'article 261^{bis} CP, l'atteinte doit revêtir une certaine gravité, de sorte que la qualité de victime n'est admise que dans les cas particulièrement graves, par exemple lorsque les propos raciaux sont tenus à l'encontre d'un ancien détenu d'un camp de concentration et réveillent chez ce dernier un traumatisme induisant une grave atteinte à l'intégrité psychique⁵. En l'occurrence, le comportement de Monsieur Duval relève certainement de l'article 261^{bis} alinéa 4 deuxième partie CP, ce qui n'est toutefois pas suffisant pour admettre que votre grand-père a la qualité de victime au sens de la LAVI.

Peut-on dire qu'il relève aussi de l'article 261^{bis} alinéa 4 première partie CP, c'est-à-dire que Monsieur Duval a rabaissé Monsieur Leblanc d'une façon qui a porté atteinte à la dignité humaine de ce dernier ?

² PIQUEREZ, N 512 ; arrêt du Tribunal fédéral 6P.29/2005 du 9 mai 2005, consid. 1.2.

³ TF, 6P.29/2005, 9 mai 2005, consid. 1.2 ; ATF 131 IV 78, consid. 1.2.

⁴ TF, 6P.29/2005, 9 mai 2005, consid. 1.2 avec des références.

⁵ TF, 6P.29/2005, 9 mai 2005, consid. 1.2 ; ATF 131 IV 78, consid. 1.2.

Par « abaisser la dignité humaine » selon l'article 261^{bis} alinéa 4 première partie CP, on entend un acte qui dénie tout bonnement sa qualité d'être humain à la personne qui en est victime. Cet acte d'abaissement doit être adressé à la personne elle-même⁶. Dans le cas particulier, on peut le soutenir, parce que Monsieur Duval connaît Monsieur Leblanc et le passé de ce dernier de longue date. En outre, il a affirmé agir quitte à fâcher certaines personnes et n'a pas changé de comportement lorsque votre grand-père a expressément attiré son attention sur l'atteinte qu'il lui causait. Il faudra alors démontrer que, faute de l'avoir voulu à dessein, Monsieur Duval a du moins envisagé et accepté de porter atteinte à la dignité humaine de Monsieur Leblanc par la distribution de « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne », ce qui paraît vraisemblable. Néanmoins, en pratique, un juge pourrait retenir que les indices mentionnés ci-dessus ne sont pas suffisants pour admettre que la preuve de cette conscience et volonté de Monsieur Duval a été apportée à satisfaction de droit. Par conséquent, j'estime prudent de ne pas partir de l'idée que le comportement de Monsieur Duval relève également de l'article 261^{bis} alinéa 4 première phrase CP.

Des lors, des doutes existent quant à l'aboutissement d'une action fondée sur l'article 28a alinéa 1 chiffre 2 CC et dirigée contre Monsieur Duval pour que ce dernier cesse de distribuer l'ouvrage de Monsieur Garaudy. Il paraît donc préférable d'emprunter la voie pénale, en déposant plainte pénale et en demandant la saisie de tous les ouvrages.

2. Responsabilité pénale des divers intervenants pour la diffusion de l'ouvrage

a) De Monsieur Xavier Duval

L'article 261^{bis} alinéa 4 CP sanctionne le délit de discrimination raciale en ces termes : « celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ».

Le comportement réprimé par l'article 261^{bis} alinéa 4 *in fine* CP implique la réalisation de trois conditions. Il s'agit tout d'abord de nier, minimiser grossièrement ou chercher à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité. En deuxième lieu, le propos doit être tenu en public, c'est-à-dire qu'il doit pouvoir être perçu par un nombre indéterminé de personnes ou par un grand nombre de personnes sans lien entre elles⁷. Enfin, l'infraction doit avoir été commise par la parole, l'écriture, l'image, le geste, des voies de fait ou de toute autre manière.

Il faut, en outre, que l'auteur agisse intentionnellement (art. 12 al. 1 CP).

⁶ ZANNOL, p. 26.

⁷ ATF 126 IV 176, consid. 2b, *in* JdT 2001 IV 121.

En l'espèce, Monsieur Duval propose à la vente un ouvrage mettant notamment en doute l'extermination systématique des Juifs par le régime nazi durant la Seconde Guerre mondiale. Par là, il nie un crime contre l'humanité. S'agissant d'un livre répandu dans le public, les deuxième et troisième conditions sont également remplies. De plus, Monsieur Duval agit avec intention, puisqu'il est parfaitement conscient de la condamnation de Monsieur Garaudy et du caractère illicite du livre. A ce stade, le comportement de Monsieur Duval tombe sous le coup de l'infraction réprimée par la norme antiraciste.

La commission de l'infraction ayant eu lieu, à première vue, par le biais de médias, se pose encore la question de l'application de l'article 28 CP, ainsi rédigé :

¹ *Lorsqu'une infraction a été commise et consommée sous forme de publication par un média, l'auteur est seul punissable, sous réserve des dispositions suivantes.*

² *Si l'auteur ne peut être découvert ou qu'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal, le rédacteur responsable est punissable en vertu de l'article 322^{bis}. A défaut de rédacteur, la personne responsable de la publication en cause est punissable en vertu de ce même article.*

³ *Si la publication a eu lieu à l'insu de l'auteur ou contre sa volonté, le rédacteur ou, à défaut, la personne responsable de la publication, est punissable comme auteur de l'infraction.*

⁴ *L'auteur d'un compte rendu véridique de débats publics ou de déclarations officielles d'une autorité n'encourt aucune peine.*

Pour que cette disposition soit applicable, l'infraction en cause doit tout d'abord avoir été commise par un média. L'écrit doit ensuite avoir été mis à la disposition du public⁸. Enfin, il faut que l'infraction soit consommée par la publication ; l'article 28 CP ne peut notamment pas s'appliquer à l'escroquerie (art. 146 CP), l'extorsion et chantage (art. 156 CP) ou encore la contrainte (art. 181 CP), cas dans lesquels la publication elle-même ne suffit pas à consommer juridiquement l'infraction⁹.

S'agissant d'écrits publiés, il n'est pas douteux que la première de ces conditions est réalisée *in casu*. Dès lors qu'il suffit qu'un cercle limité de personnes prenne connaissance de la publication, l'ouvrage a été mis à disposition du public. Concernant l'exigence de la consommation par la publication, il convient de noter que l'infraction réprimée par l'article 261^{bis} alinéa 4 CP est consommée dès que l'auteur, publiquement et d'une quelconque manière, abaisse ou discrimine d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes pour l'un des motifs mentionnés par cette disposition, ou, pour l'un de ces motifs, nie, minimise grossièrement ou cherche à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité. Cette condition est donc également remplie.

A première vue, comme les conditions d'application de l'article 28 CP sont remplies, cette disposition s'applique. Toutefois, le Tribunal fédéral a jugé que l'article 28 CP ne protégeait pas le libraire qui mettait en vente des ouvrages pour lesquels l'auteur avait déjà été condamné, en exposant, dans un arrêt controversé¹⁰, que lorsqu'une disposition pénale a précisément pour but d'empêcher la publication de certains propos ou représentations, mettre

⁸ KUHN/MORET, p. 220.

⁹ ATF 125 IV 206, consid. 3b.

¹⁰ ATF 125 IV 206, consid. 3b.

les responsables de telles publications au bénéfice d'un régime spécial reviendrait à s'écarter du but poursuivi par le législateur. L'article 28 CP ne s'applique donc pas dans le cas présent.

En conséquence, il y a lieu de considérer que Monsieur Duval est punissable en vertu de l'article 261^{bis} alinéa 4 CP, et dénoncer l'infraction à l'autorité pénale par le biais d'une plainte (art. 30 CP).

Notons également que l'article 322^{bis} CP n'a pas d'existence propre, puisqu'il renvoie à l'article 28 CP. Or ce dernier n'entrant pas en ligne de compte *in casu*, il en va de même pour le délit de défaut d'opposition à une publication constituant une infraction.

b) De Monsieur Yves Vernal

Monsieur Vernal, propriétaire du site www.trouverlaveritexyz.ch qui propose les ouvrages incriminés, est également punissable selon l'article 261^{bis} alinéa 4 CP, dès lors que son activité est en tous points assimilable à celle d'un libraire qui met les livres sur le marché. Qui plus est, son attention a été dûment attirée sur l'illicéité de l'œuvre par les courriers des internautes et de l'AGELCR.

c) De Monsieur Walter Hego

Monsieur Hego apparaît comme le fournisseur d'hébergement du site www.trouverlaveritexyz.ch, soit « celui qui est responsable de la machine recueillant les informations données par l'éditeur et qui les met à la disposition des utilisateurs »¹¹. Peut-il être tenu pour responsable ?

Une entreprise se contentant de transmettre des informations ne peut pas être soumise à des exigences élevées, s'agissant de son devoir de diligence, dès lors qu'elle entretient des liens ténus avec l'information et en raison de l'énorme quantité de données à communiquer ; partant, sa responsabilité ne devra être admise qu'exceptionnellement¹². A la différence de l'*access provider*, le fournisseur d'hébergement possède des liens contractuels avec l'éditeur des pages web stockées sur son serveur. Il est donc au bénéfice d'un droit de regard sur le contenu et la quantité des informations offertes aux internautes¹³. En conséquence, un certain contrôle pouvant être exigé de sa part, la négligence pourra lui être opposée s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour vérifier le contenu des pages hébergées¹⁴. Un comportement intentionnel peut même lui être reproché s'il « a une connaissance certaine, émanant d'une source fiable, de l'illicéité du contenu de certaines pages précises et qu'il ne fait rien pour en empêcher la diffusion »¹⁵. Il faut entendre par source fiable une information émanant d'une

¹¹ KUHN/MORET, p. 208.

¹² CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (droit pénal et procédure pénale des médias) du 17 juin 1996, FF 1996 IV 533, 561; BARRELET/WERLY, N 1372.

¹³ KUHN/MORET, p. 228 s.

¹⁴ KUHN/MORET, p. 228 s.

¹⁵ KUHN/MORET, p. 227.

instance de procédure pénale, par exemple un Procureur¹⁶. On attend du *host provider*, en raison de ses liens avec le fournisseur de contenu, un comportement entreprenant : il doit rechercher activement les informations détaillées et concrètes sur des contenus punissables sur le web ou sur des groupes de discussion illégaux et procéder au blocage ou à l'effacement de ces contenus ; pour ce faire, il doit surveiller, au moins par sondage, les fournisseurs de contenus suspects¹⁷.

En l'espèce, Monsieur Hego a lui aussi été averti par les internautes et l'AGELCR de l'illicéité du contenu de certaines pages hébergées. S'il ne s'agit pas de source fiable au sens évoqué précédemment, Monsieur Hego peut néanmoins se voir reprocher un comportement négligent. Toutefois, la négligence n'est pas réprimée par l'article 261^{bis} CP (art. 12 al. 1 CP). De la sorte, il n'est pas punissable.

d) D'Alain Lapresse

La situation de Monsieur Lapresse, rédacteur responsable du périodique diffusant le feuillet publicitaire, semble à première vue identique à celle de Monsieur Duval. Toutefois, l'annonce ne contrevient pas à la norme antiraciste, si bien que Monsieur Lapresse n'est pas punissable de discrimination raciale au titre d'auteur.

Qu'en est-il d'une éventuelle complicité ?

A teneur de l'article 25 CP, la peine est atténuée à l'égard de quiconque a intentionnellement prêté assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit. Le complice est celui qui collabore à l'infraction principale par des actes qui ne tombent pas sous le coup de l'énoncé de fait légal ou qui, appréciés séparément, constituent des actes préparatoires. Il apporte à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cette aide¹⁸. L'assistance doit augmenter les chances de succès de la réalisation de l'état de fait du crime ou du délit. Il n'est cependant pas nécessaire de considérer que, sans cette aide, l'infraction n'aurait pas eu lieu¹⁹. Sur le plan subjectif, le complice doit avoir l'intention de favoriser la commission de l'infraction, le *dol* éventuel suffisant à cet égard²⁰. *In casu*, Monsieur Lapresse, en diffusant le feuillet publicitaire, prête une assistance et un soutien matériel à Monsieur Duval. Par ailleurs, en tant que rédacteur responsable, qui plus est de tendance ouvertement révisionniste, Monsieur Lapresse sait ou tout du moins se rend compte qu'il apporte son concours à un acte délictueux, ce qu'il veut ou accepte. De la sorte, Monsieur Lapresse apparaît comme complice de la violation de l'article 261^{bis} CP effectuée par Monsieur Duval.

¹⁶ POLICE FÉDÉRALE SUISSE, p. 5.

¹⁷ POLICE FÉDÉRALE SUISSE, p. 12 s.

¹⁸ ATF 132 IV 49, consid. 1.

¹⁹ ATF 129 IV 124, consid. 3.2, *in* JdT 2005 IV 112.

²⁰ ATF 109 IV 147, consid. 4, *in* JdT 1984 IV 111.

e) *Constitution de partie civile par Monsieur Leblanc et par vous-même*

Selon l'article 118 du code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312.0), il faut entendre par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (al. 1). Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (al. 2). Dans ce cadre, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction (action civile) par adhésion à la procédure pénale (art. 119 al. 2 let. b CPP). Aux termes de l'article 122 alinéa 1 CPP, « en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale ». Par ailleurs, « le même droit appartient aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres » (al. 2). C'est donc par la voie de l'adhésion à la procédure pénale que prend naissance l'action civile²¹.

Dès lors, Monsieur Leblanc, s'il dépose plainte pénale, peut se constituer partie civile et faire valoir des conclusions civiles.

Cette faculté vous appartient également, en tant que proche de votre grand-père (parent en ligne directe selon l'art. 110 al. 1 CP), dans la mesure où vous faites valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres.

2. Saisie des ouvrages

Selon le texte de l'article 69 alinéa 1 CP, « alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public ». L'alinéa 2 de la norme ajoute que le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits.

Cette disposition permet donc de confisquer des objets qui ont servi à commettre une infraction ou devaient servir à la commettre, à la condition toutefois qu'ils compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public²². On ne saurait cependant émettre des exigences élevées en ce qui concerne ce danger ; il suffit qu'il soit vraisemblable qu'il y ait un danger si l'objet n'est pas confisqué en mains de l'ayant droit²³. Comme il ressort du texte légal, la confiscation sera prononcée même si l'auteur n'est pas punissable²⁴. Pour admettre qu'un objet devait servir à commettre une infraction au sens de l'article 69 alinéa 1 CP, il n'est pas nécessaire que l'infraction ait été commise ou même simplement tentée ; certes il ne suffit pas qu'un objet soit généralement destiné ou propre à être éventuellement utilisé pour

²¹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 N 12 ; CR CPP-JEANDIN/MATZ, Art. 122, N 5 ; PIQUEREZ, N 33 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1543.

²² ATF 127 IV 203, consid. 7.

²³ CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier) du 30 juin 1993, FF 1993 III 269, 297.

²⁴ ATF 124 IV 121, consid. 2a.

commettre une infraction; il faut, mais il suffit, qu'il existe un risque sérieux que l'objet puisse servir à commettre une infraction²⁵.

En l'espèce, l'infraction consiste dans le fait d'avoir mis en vente un ouvrage négationniste, comportement réprimé par l'article 261^{bis} alinéa 4 CP. Les livres en question, qui étaient stockés en nombre important (une centaine) par Monsieur Duval, sont donc destinés à la commission d'une infraction au sens de l'article 69 alinéa 1 CP. Il en va de même des feuillets publicitaires encore détenus par Monsieur Duval qui étaient, par leur nature, destinés à être diffusés. L'infraction prévue par l'article 261^{bis} CP est classée parmi les infractions contre la paix publique²⁶, de sorte que l'on peut admettre que la propagation de propos visés par cette disposition comporte un risque pour l'ordre public²⁷. Or l'existence de ces objets, par nature destinés à être diffusés, était propre à laisser subsister ce risque. Par conséquent, il faut considérer que la confiscation des ouvrages et des feuillets publicitaires détenus par Monsieur Duval est le moyen adéquat et proportionné pour éviter la mise en danger de l'ordre public au sens de l'article 69 alinéa 1 CP. Les autorités pénales peuvent également saisir les livres en possession de particuliers ou d'autres librairies.

3. Responsabilité pénale pour atteinte à l'honneur

Monsieur Duval a traité Monsieur Leblanc de « psychopathe », portant de la sorte atteinte intentionnellement à l'honneur de ce dernier (jugement de valeur injurieux)²⁸. Monsieur Leblanc dispose de trois mois pour porter plainte à l'encontre de Monsieur Duval (art. 31 CP). Il conviendra également pour votre grand-père de se constituer partie civile au sens de l'article 122 alinéa 1 CPP.

En affirmant que l'ouvrage était l'expression de la plus grande infamie qui se puisse concevoir et une atteinte intolérable à sa dignité humaine, Monsieur Leblanc a tout au plus attenté à l'honneur de Monsieur Garaudy²⁹, non à l'honneur du libraire.

* * *

En résumé, il est douteux que votre grand-père puisse s'opposer à la distribution de « Les Mythes fondateurs de la politique israélienne » par des moyens de droit privé. Au niveau pénal, Messieurs Duval et Vernal ont, à mon sens, violé la norme interdisant la discrimination raciale, au contraire de Monsieur Hego. Monsieur Lapresse apparaît comme le complice de Monsieur Duval. Il convient donc de dénoncer l'infraction aux autorités compétentes, avec constitution de partie civile pour vous et votre grand-père. Par ailleurs, il vous appartient, lors de la dénonciation des faits, de demander la saisie des feuillets publicitaires et des ouvrages, pour stopper leur distribution. Enfin, votre grand-père peut également porter plainte pour injure contre Monsieur Duval.

²⁵ ATF 125 IV 185, consid. 2a.

²⁶ ATF 123 IV 202, consid. 2.

²⁷ Cf. ATF 124 IV 121, consid. 2c.

²⁸ Cf. ATF 93 IV 20, consid. 2.

²⁹ Cf. ATF 109 IV 39, consid. 4a.

En me tenant à votre disposition pour tout renseignement que vous souhaiteriez obtenir, je vous prie d'agréer, cher Monsieur, l'expression de mes sentiments dévoués.

Me L'Etudiant, av.

Annexe : Bibliographie

BIBLIOGRAPHIE

- BARRELET Denis/WERLY Stéphane, Droit de la communication, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2011.
- BUCHER Andreas, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2009.
- DESCHENAUX Henri/STEINAUER Paul-Henri, Personnes physiques et tutelle, 4^e éd., Berne (Stämpfli) 2001.
- HAUSER Robert/SCHWERI Erhard/HARTMANN Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2005.
- HAUSHEER Heinz/AEBI-MÜLLER Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2012.
- KUHN André/JEANNERET Yvan (édit.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2010 (cité: CR CPP-AUTEUR).
- KUHN André/MORET Marjorie, Cyber-criminalité, acteurs directs et intermédiaires et punissabilité des médias (art. 27 CP), *in* Droit pénal des affaires, La responsabilité pénale du fait d'autrui [BERTHOUD Frédéric, édit.], Lausanne (Cedidac) 2002, p. 207.
- MEIER Philippe/DE LUZE Estelle, Droit des personnes, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2014.
- PIQUEREZ Gérard, Traité de procédure pénale suisse, 2^e éd., Genève (Schulthess) 2006.
- PIQUEREZ Gérard/MACALUSO Alain, Procédure pénale suisse, 3^e éd., Zurich (Schulthess) 2011.
- POLICE FÉDÉRALE SUISSE, La responsabilité pénale des fournisseurs de services Internet : avis de la PF, Berne 2000.
- ZANNOL Fabienne, L'application de la norme pénale contre la discrimination raciale : Une analyse des jugements relatifs à l'article 261^{bis} CP (de 1995 à 2004), Berne (Commission fédérale contre le racisme) 2007.

ÉNONCÉ 2

Monsieur Freddy Fado vous consulte. Vous remettant les documents ci-joints, il vous explique ce qui suit :

Né le 5 décembre 1973 à Payerne, dans le canton Vaud, Freddy a grandi dans la ferme familiale. La vie de paysan ne lui convenant pas, il a décidé d'entreprendre des études de droit à Genève, la métropole. Il a déménagé dans cette ville en 1992 et s'est installé à la cité universitaire où il s'est vite intégré à la vie estudiantine. Lors de la fête des saturnales, il a rencontré Emma pour laquelle il a eu un vrai coup de foudre. Après de longs mois de séduction, Emma a finalement cédé au charme de Freddy et ils ont commencé à sortir ensemble au printemps 1994. Leur relation étant particulièrement fusionnelle, ils ne se sont plus quittés depuis lors.

Freddy et Emma se sont mariés en 1999, une fois terminées leurs études universitaires. Le mariage a eu lieu malgré la ferme opposition du père d'Emma, Me Chansol, riche et célèbre avocat genevois qui ne voyait pas d'un bon œil Freddy à cause de ses humbles origines et de son look de paysan. Me Chansol craignait que Freddy ait choisi sa fille uniquement pour s'emparer de sa fortune. Il lui a dès lors demandé de choisir le régime de la séparation des biens, ce qu'elle a fait.

Brillants, Freddy et Emma ont obtenu leur brevet à la première tentative et débuté une carrière d'avocat auprès d'Etudes genevoises reconnues.

Les choses ont brusquement changé en 2005 quand le père d'Emma a perdu la vie dans un accident d'hélicoptère sur le Cervin avec sa secrétaire (et maîtresse) Mme Lafleur. Me Chansol n'ayant pas voulu s'associer avec des confrères pour la pratique du Barreau, craignant que ces derniers lui « volent » ses clients, il fallait trouver tout de suite un avocat qui prenne en charge les dossiers de l'Etude. Les dossiers de Me Chansol étant très rentables (il était notamment l'avocat du chanteur belge très connu Ronny Chillyplay), Emma a décidé de quitter son emploi et de reprendre l'Etude de son père en tant qu'avocate indépendante. Emma espérait, dans un premier temps, utiliser l'argent de l'héritage pour couvrir les frais de l'Etude et payer une secrétaire. En effet, habituée à la belle vie depuis toute jeune, elle avait utilisé toutes les économies du foyer pour ses loisirs. Quelle fût dès lors sa surprise quand elle découvrit à l'ouverture du testament que les dettes de son père équivalaient presque à la valeur des biens disponibles et qu'en plus, ce dernier avait laissé la plus grande part de ses biens à sa deuxième maîtresse, Mme Laviolette.

La reprise de l'Etude de son père s'est révélée être une activité certes enrichissante, mais aussi très contraignante et exigeante pour une jeune avocate. Pour ne pas s'épuiser, Emma a vite fait le choix de réduire la taille de l'Etude, en se passant de toute secrétaire ou autre employée. Son idée était de concentrer l'essentiel de l'activité d'avocate autour des clients les plus fidèles de l'Etude, dont Ronny Chillyplay, et de remettre à plus tard une éventuelle intensification de son activité.

Toutefois, seule, il était souvent très difficile pour Emma d'accomplir toutes les tâches que la tenue d'une Etude comportait. Freddy lui a alors proposé de l'aider sans engagement et dans son temps libre. Les mois passant, son aide est devenue de plus en plus régulière, Freddy se plaisant à consacrer régulièrement des soirées ou des week-ends en compagnie de sa femme dans l'Etude qu'il contribuait à maintenir. Cette collaboration informelle s'est poursuivie jusqu'à ce jour. Freddy n'a jamais été en charge de tâches précises. Sa contribution a toujours répondu aux besoins du moment tant pour des tâches administratives (secrétariat, facturation, comptabilité) que pour des travaux juridiques, notamment la rédaction d'avis de droit, activité que Freddy a toujours chérie. Considérant sa contribution à bien plaire, Freddy n'a jamais demandé de rémunération, les succès de sa femme le comblant. De même, il n'est jamais apparu vis-à-vis de la clientèle. Désormais, des années plus tard, Emma peut être considérée comme l'un des avocats les plus prisés par les stars du show-business.

Début 2006, la maison de production Disqueslibres SA a décidé d'implanter son siège en Suisse et a recouru aux services d'Emma à cette fin. Ensuite, début 2007, elle a ouvert deux postes de juristes suisses, pour lesquels les candidatures d'Emma et de Freddy ont finalement été retenues. Lors du dernier entretien de recrutement, le directeur de Disqueslibres SA a voulu rencontrer Freddy et Emma ensemble, pour s'assurer de la possibilité pour les deux de travailler ensemble. Convaincu par ces derniers, il leur a alors expliqué qu'il acceptait d'engager Freddy pour un taux d'activité à temps complet et un salaire mensuel brut de CHF 12'500 versé 12 fois l'an, et qu'il acceptait aussi d'engager Emma à temps partiel (50%), conformément à la demande de cette dernière qui souhaitait garder son Etude. Toutefois, étant donné qu'elle avait de toute façon d'autres revenus découlant de son activité d'avocate indépendante et que son activité à temps partiel démontrait qu'elle était moins disponible que son époux, il n'était d'accord de l'engager que pour un salaire mensuel brut de CHF 5'000 versé 12 fois l'an.

Comme son volume d'activité se développait, Disqueslibres SA a décidé d'engager un nouveau juriste suisse à 100% en 2013. Son choix s'est porté sur Gérard Swing. Néanmoins, puisque la conjoncture était moins favorable, elle a engagé ce dernier pour un salaire mensuel brut de CHF 10'000 versé 12 fois l'an, avec un taux d'activité à temps complet.

Freddy vous indique que la comparaison des analyses de prestations pour les années 2007 à 2014 entre Emma, Gérard et lui-même est à l'avantage de son épouse, laquelle a toujours travaillé à pleine satisfaction de son employeur.

Depuis une année, Freddy est de plus en plus fatigué par le fait de cumuler son travail et sa contribution bénévole à l'Etude d'Emma, d'autant plus que cette dernière se décharge de plus en plus sur lui. Pour sa part, Emma tire profit de sa notoriété professionnelle, sans s'épuiser au travail. Elle se plaint désormais que Freddy est toujours fatigué et qu'il ne l'emmène plus faire la fête.

Freddy vient de découvrir sur le mur Facebook de Ruth, la meilleure copine d'Emma, des photos de son épouse en compagnie de Ronny Chillyplay dans une attitude plus que compromettante. Il craint que sa femme veuille le quitter pour Ronny.

Freddy se pose désormais de nombreuses questions. Il se demande, d'une part, si, dans le cadre du divorce, il peut demander une indemnité pour l'activité accomplie ces dernières années pour Emma. D'autre part, il souhaite savoir si Emma peut se prévaloir d'une discrimination quant au sexe vis-à-vis de Disqueslibres SA. Lorsqu'il a abordé ce sujet avec Emma, cette dernière s'est toujours montrée réticente. Elle lui a répondu qu'elle avait accepté

le contrat tel qu'il était, que Disqueslibres SA n'avait jamais eu l'intention de pratiquer une politique des salaires sexiste, que c'est trop coûteux de prouver une discrimination, que Gérard gagnait proportionnellement le même salaire qu'elle, qu'elle ne voulait pas se faire licencier, et que, de toute façon, trop de temps s'était écoulé pour être crédible. Freddy vous demande donc de lui dire aussi la valeur juridique des arguments qu'Emma oppose à toute démarche contre son employeur.

[Ndr : Ci-après copie des documents remis par Freddy Fado]

CONTRAT DE TRAVAIL

entre

DISQUESLIBRES SA, chemin de la musique 11, 1200 Genève

Employeur

et

Emma CHANSOL, Rue du Puit 7, 1200 Genève

Employée

1. Fonction

L'employée est engagée en qualité de juriste aux conditions ci-dessous.

2. Entrée en fonction

La date d'entrée en fonction est le 1^{er} avril 2007.

3. Temps d'essai

Le temps d'essai est de trois mois, période au cours de laquelle les rapports de travail peuvent être résiliés par chacune des parties moyennant le respect d'un délai de congé de sept jours calendaires.

4. Taux d'activité

Le taux d'activité est de 50%.

5. Temps de travail

La durée hebdomadaire du travail est de 20 heures, réparties sur cinq matinées de quatre heures du lundi au vendredi.

6. Lieu de travail

L'employée exécute son travail principalement au siège de l'employeur. Ce dernier se réserve la possibilité de l'affecter à d'autres lieux de travail.

7. Obligation de diligence et de fidélité

L'employée exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

8. Salaire

Le salaire mensuel brut est de CHF 5'000,--.

Les cotisations sociales imposées par la loi (LAVS, LAI, LAPG, LACI) sont supportées pour moitié par l'employeur et pour moitié par l'employée. La prime pour la prévoyance professionnelle (LPP) est calculée selon les dispositions légales et réglementaires applicables à la caisse de pension.

9. Vacances

L'employée a droit à 4 semaines de vacances payées par année civile. En cas d'année incomplète, le droit aux vacances est calculé pro rata temporis.

10. Modification du contrat

Toute modification du présent contrat est soumise à la forme écrite.

11. Droit applicable

Le présent contrat est soumis au droit suisse pour toute question qu'il ne règle pas expressément, sous réserve des dispositions impératives de la loi.

12. For

Le for est à Genève

* * *

Genève, le [13 mars 2007]

[signature de l'employeur]

[signature d'Emma CHANSOL]

CONTRAT DE TRAVAIL

entre

DISQUESLIBRES SA, chemin de la musique 11, 1200 Genève

Employeur

et

Freddy FADO, Rue du Puit 7, 1200 Genève

Employé

1. Fonction

L'employé est engagé en qualité de juriste aux conditions ci-dessous.

2. Entrée en fonction

La date d'entrée en fonction est le 1^{er} avril 2007.

3. Temps d'essai

Le temps d'essai est de trois mois, période au cours de laquelle les rapports de travail peuvent être résiliés par chacune des parties moyennant le respect d'un délai de congé de sept jours calendaires.

4. Taux d'activité

Le taux d'activité est de 100%.

5. Temps de travail

La durée hebdomadaire du travail est de 40 heures, réparties sur cinq journées de huit heures du lundi au vendredi.

6. Lieu de travail

L'employé exécute son travail principalement au siège de l'employeur. Ce dernier se réserve la possibilité de l'affecter à d'autres lieux de travail.

7. Obligation de diligence et de fidélité

L'employé exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

8. Salaire

Le salaire mensuel brut est de CHF 12'500,--.

Les cotisations sociales imposées par la loi (LAVS, LAI, LAPG, LACI) sont supportées pour moitié par l'employeur et pour moitié par l'employé. La prime pour la prévoyance professionnelle (LPP) est calculée selon les dispositions légales et réglementaires applicables à la caisse de pension.

9. Vacances

L'employé a droit à 4 semaines de vacances payées par année civile. En cas d'année incomplète, le droit aux vacances est calculé pro rata temporis.

10. Modification du contrat

Toute modification du présent contrat est soumise à la forme écrite.

11. Droit applicable

Le présent contrat est soumis au droit suisse pour toute question qu'il ne règle pas expressément, sous réserve des dispositions impératives de la loi.

12. For

Le for est à Genève.

* * *

Genève, le [13 mars 2007]

[signature de l'employeur]

[signature de Freddy FADO]

CONTRAT DE TRAVAIL

entre

DISQUESLIBRES SA, chemin de la musique 11, 1200 Genève

Employeur

et

Gérard SWING, Rue de la traverse 7, 1200 Genève

Employé

1. Fonction

L'employé est engagé en qualité de juriste aux conditions ci-dessous.

2. Entrée en fonction

La date d'entrée en fonction est le 3 juin 2013.

3. Temps d'essai

Le temps d'essai est de trois mois, période au cours de laquelle les rapports de travail peuvent être résiliés par chacune des parties moyennant le respect d'un délai de congé de sept jours calendaires.

4. Taux d'activité

Le taux d'activité est de 100%.

5. Temps de travail

La durée hebdomadaire du travail est de 40 heures, réparties sur cinq journées de huit heures du lundi au vendredi.

6. Lieu de travail

L'employé exécute son travail principalement au siège de l'employeur. Ce dernier se réserve la possibilité de l'affecter à d'autres lieux de travail.

7. Obligation de diligence et de fidélité

L'employé exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur.

8. Salaire

Le salaire mensuel brut est de CHF 10'000,--.

Les cotisations sociales imposées par la loi (LAVS, LAI, LAPG, LACI) sont supportées pour moitié par l'employeur et pour moitié par l'employé. La prime pour la prévoyance professionnelle (LPP) est calculée selon les dispositions légales et réglementaires applicables à la caisse de pension.

9. Vacances

L'employé a droit à 4 semaines de vacances payées par année civile. En cas d'année incomplète, le droit aux vacances est calculé pro rata temporis.

10. Modification du contrat

Toute modification du présent contrat est soumise à la forme écrite.

11. Droit applicable

Le présent contrat est soumis au droit suisse pour toute question qu'il ne règle pas expressément, sous réserve des dispositions impératives de la loi.

12. For

Le for est à Genève.

* * *

Genève, le [6 mai 2013]

[signature de l'employeur]

[signature de Gérard SWING]

Chansol Fado Emma

Rue des roses 25, 1205 Genève
Née le 13 septembre 1974, Genève, Suisse
E-mail : Chansol@lawyer.ch

Expérience professionnelle

Dès avril 2007 : juriste auprès de Disqueslibres SA, Genève. Taux d'activité : 50%
Dès avril 2005 : avocate. Etude Chansol Lawyer, Genève
Mars 2002 - Février 2005 : collaboratrice. Etude Bottard et associés, Genève
Février 2000 - Janvier 2002 : avocate-stagiaire. Etude de Me Chansol
Septembre 1996 - Janvier 2000 : assistante de recherche. Département de droit civil de l'Université de Genève

Formation

Février 2002 : brevet d'avocat
Novembre 2000 : soutenance de la thèse de doctorat
Octobre 1996 : licence en droit, Université de Genève
Septembre 1995 - Août 1996 : programme Erasmus à l'Université de Berlin, Allemagne

Langues

Français : langue maternelle
Anglais : langue maternelle
Allemand : connaissances parfaites
Espagnol : bonnes connaissances
Italien : bonnes connaissances

Publications

CHANSOL Emma, La protection de la sphère privée des chanteurs suisses, *in* Revue juridique des People (RJP) 1/2012, p. 3 ss.
CHANSOL Emma, Propriété intellectuelle : résumé de deux arrêts récents, *in* Revue juridique des People (RJP) 4/2011, p. 15 ss.
CHANSOL Emma, Let's sing, *in* Singer's Rights [SHIK Shashira/SPERRS Brinnay, édit.], New York (Singer's) 2010, p. 200 ss.
CHANSOL Emma, La protection des chanteurs en droit suisse, *in* Revue juridique des People (RJP) 3/2008, p. 11 ss.
CHANSOL Emma, L'affaire Céline Chillon : un commentaire d'arrêt, *in* Revue juridique des People (RJP) 1/2007, p. 23 ss.
CHANSOL Emma, Stars et Droit, Genève, Paris (Star) 2005.
CHANSOL Emma, La protection de la sphère privée des personnages publics, thèse, Genève (Star) 2001.
CHANSOL Emma, Vie privée vie publique, *in* Les droits des célébrités [SAMUELSSON Eddy/RAY Tom, édit.], Genève/Paris (Star) 1999, p. 153 ss.

Conférences

Sphère publique/Sphère privée 2014, Genève, mai 2014.
Sphère publique/Sphère privée 2013, Genève, mai 2013.
Sphère publique/Sphère privée 2012, Genève, mai 2012.
Sphère publique/Sphère privée 2011, Genève, mai 2011.
Star and law, Columbia University, New York, avril 2009.
Propriété intellectuelle et chanteurs, Genève, mars 2008.
La protection de la sphère privée des personnages publics genevois, Genève, novembre 2005.

Fado Freddy

Informations personnelles

Adresse : rue des roses 25, 1205 Genève
E-mail : FadoF@disqueslibres.ch
Etat civil: marié
Nationalité : Suisse (originaire de Porrentruy)
Date de naissance : 5 décembre 1973
Lieu de naissance : Payerne, Suisse

Expérience professionnelle

Dès mars 2007 : juriste auprès de Disqueslibres SA, Genève. Taux d'activité : 100%
Janvier 2005-Février 2007 : Collaborateur. Etude Balavoine&Fraçoise, Genève.
Janvier 2001-Décembre 2002 : avocat-stagiaire. Etude de Me Sinatra.
Septembre 1995-Décembre 2000 : assistant de recherche au département de droit commercial de l'Université de Genève.

Formation

Août 2001 : soutenance de la thèse de doctorat.
Octobre 1995 : licence en droit, Université de Genève.
Juin 1992 : maturité fédérale, Gymnase de Payerne.

Publications

FADO Freddy, L'exploitation internationale d'une œuvre artistique, à l'exemple de la discographie de Ginger Rex, thèse (Genève), Genève, Zurich, Bâle (Music) 2002.

Langues

Français : langue maternelle
Anglais : très bonnes connaissances
Allemand : bonnes connaissances

Gérard SWING

Rue des fleurs 14, 1200 Genève Né le 1^{er} janvier 1984 (Photo)
079 100 10 10 Célibataire
Gerard.swing@bluedoors.ch Suisse

Objectif

Dynamique et orienté vers le résultat, je sais travailler en équipe dans le service juridique d'une entreprise, notamment du domaine de l'art.

Formation

2008-2010 Brevet d'avocat
2006-2008 Maîtrise universitaire en droit, Université de Genève
2003-2006 Baccalauréat universitaire en droit, Université de Genève
1999-2003 Maturité fédérale, Collège St-Michel, Fribourg

Expérience professionnelle

Dès juin 2013 Juriste auprès du Service juridique de Disqueslibres SA (100%)
En équipe, élaboration et développement de toute la documentation juridique de l'entreprise, tant dans les relations avec les partenaires commerciaux qu'avec le personnel

2010-2013 Avocat, Etude Charboll, Lausanne
Activité judiciaire et de conseil légal, notamment en droit des contrats et en droit pénal, avec une orientation marquée pour le domaine de l'art

2008-2010 Avocat-stagiaire, Etude ABC, Genève
Stage d'avocat dans une étude généraliste et permettant un suivi complet des dossiers confiés

Langues

Français Langue maternelle
Anglais Bonnes connaissances
Allemand Bonnes connaissances

SOLUTION 2

COURRIER D'ACCOMPAGNEMENT

Etude WDM
Me Juste L'Etudiant
Bd. des juristes 1
CP 107
1200 Genève

Monsieur
Freddy Fado
Rue des roses 25
1205 Genève

Genève, le 8 septembre 2014

Concerne : avis de droit

Cher Monsieur,

Comme convenu, je vous prie de trouver en annexe un avis de droit concernant les différentes problématiques évoquées lors de notre dernier entretien.

Je vous en souhaite bonne réception.

Je demeure naturellement à votre entière disposition pour tout complément d'information.

En vous remerciant pour votre confiance, je vous prie d'agréer, cher Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

Me L'Etudiant, av.

Annexe : Avis de droit

AVIS DE DROIT

A. INTRODUCTION

Vous avez sollicité mon analyse quant aux possibilités de demander à Mme Emma Chansol une indemnité pour l'activité accomplie ces dernières années au sein de son Etude, dans l'éventualité d'un divorce.

Par ailleurs, vous souhaitez savoir si votre épouse peut se prévaloir d'une discrimination quant au sexe vis-à-vis de Disqueslibres SA et quelle est la valeur juridique des arguments que cette dernière invoque à cet égard.

Pour répondre à ces questions et dans l'optique d'un avis de droit, je me permets en premier lieu de résumer le complexe de faits.

B. ÉTAT DE FAIT

Vous êtes né en 1973 et votre épouse Emma en 1974. Vous êtes mariés depuis 1999, sous le régime de la séparation des biens. Vous n'avez pas d'enfants. Vous êtes les deux avocats de formation.

Depuis 2005, votre épouse a repris l'Etude d'avocat de son père, Me Chansol, décédé également en 2005, au sein de laquelle elle exerce une activité lucrative indépendante. La reprise de l'Etude de son père s'est révélée être une activité très contraignante et exigeante pour une jeune avocate. Pour ne pas s'épuiser, votre épouse a vite fait le choix de réduire la taille de l'Etude, en se passant de toute secrétaire ou autre employé-e. Les dossiers de Me Chansol étant très rentables (il était notamment l'avocat du chanteur belge très connu Ronny Chillyplay), son idée était de concentrer l'essentiel de l'activité d'avocate autour des clients les plus fidèles de l'Etude, dont Ronny Chillyplay, et de remettre à plus tard une éventuelle intensification de son activité.

Toutefois, seule, il était souvent très difficile d'accomplir toutes les tâches que la tenue d'une Etude comportait. Vous lui avez alors proposé de l'aider sans engagement et sur votre temps libre. Les mois passant, votre aide est devenue de plus en plus importante et vous avez consacré régulièrement des soirées ou des week-ends en compagnie de votre femme dans l'Etude que vous contribuiez à maintenir. Cette collaboration informelle s'est poursuivie jusqu'à ce jour.

Vous n'avez jamais été en charge de tâches précises. Votre contribution a toujours répondu aux besoins du moment tant pour des tâches administratives (secrétariat, facturation, comptabilité) que pour des travaux juridiques, notamment la rédaction d'avis de droit. Considérant votre contribution à bien plaire, vous n'avez jamais demandé de rémunération, les succès de votre femme vous comblant. De même, vous n'êtes jamais apparu vis-à-vis de la clientèle. Votre épouse se décharge de plus en plus sur vous. Actuellement, elle peut être considérée comme l'un des avocats les plus prisés par les stars du show-business et elle tire profit de sa notoriété professionnelle, sans s'épuiser au travail.

En parallèle de son activité d'avocate indépendante, Emma Chansol exerce depuis 2007 une activité à raison de 50% auprès de Disqueslibres SA en qualité de juriste pour un salaire mensuel brut de CHF 5'000 versé 12 fois l'an.

Vous avez été engagé par Disqueslibres SA au même moment qu'Emma Chansol et dans le cadre du même recrutement consécutif à l'implantation de cette société à Genève, également en qualité de juriste, mais avec un taux d'activité de 100% et un salaire mensuel brut de CHF 12'500 versé 12 fois l'an. Lors du dernier entretien de recrutement, le directeur de Disqueslibres SA a expliqué cette différence de traitement par le fait qu'Emma Chansol avait de toute façon d'autres revenus découlant de son activité d'avocate indépendante et que son activité à temps partiel démontrait qu'elle était moins disponible que vous.

Il ressort de vos *curricula vitae* respectifs que vous avez des parcours professionnels similaires (études juridiques à Genève, doctorat, brevet d'avocat à la première tentative, débuts comme avocat dans des Etudes genevoises reconnues, etc.). Néanmoins, le *curriculum vitae* de votre épouse est meilleur à certains égards, notamment s'agissant du nombre d'année d'expérience comme avocate, du nombre de publications, des conférences, des compétences linguistiques et de l'expérience internationale.

De même, vous m'avez communiqué qu'il ressort des analyses périodiques de prestations pour les années 2007 à 2014 que Disqueslibres SA a apprécié les prestations de travail d'Emma Chansol plus favorablement que les vôtres.

En 2013, Disqueslibres SA a décidé d'engager un nouveau juriste, Monsieur Gérard Swing, avec un taux d'activité à temps complet (100%) pour un salaire mensuel brut de CHF 10'000 versé 12 fois l'an. Vous m'avez communiqué que la différence de salaire entre Gérard Swing et vous-même s'explique par une conjoncture moins favorable. En outre, le *curriculum vitae* de Gérard Swing et l'analyse de ses prestations par l'employeur sont moins bons que s'agissant d'Emma Chansol.

C. ANALYSE JURIDIQUE

Afin de répondre à vos interrogations, j'analyserai successivement vos éventuelles prétentions à l'égard de votre épouse, puis j'analyserai les éventuelles prétentions de votre épouse à l'égard de Disqueslibres SA.

1. Prétentions envers Emma Chansol

En vertu de leur devoir général d'assistance (art. 159 al. 3 CC), mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (art. 163 al. 1 CC). Selon leur accord, cette contribution peut consister dans l'aide qu'un époux prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (art. 163 al. 2 CC). Exercée dans ce cadre, l'aide apportée à l'un des époux ne donne droit à aucune rémunération, sous réserve du droit éventuel à un montant à libre disposition au sens de l'article 164 CC. En revanche, dès lors qu'en l'absence de tout contrat de travail (art. 165 al. 3 CC), l'aide fournie par l'un des époux dans l'entreprise de son conjoint dépasse ce que le devoir général d'assistance permet normalement d'exiger de lui, l'équité commande que cette contribution accrue fasse l'objet d'une compensation pécuniaire au sens de l'article 165 CC³⁰. Le premier alinéa de cette dernière disposition prévoit en effet que l'époux qui a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille a droit à une équitable indemnité. Analysons dès lors plus en détail les conditions d'application de l'article 165 CC³¹.

a) *Le caractère extraordinaire de la contribution*

Seule une contribution « notablement supérieure à ce qu'exige la contribution à l'entretien de la famille » donne droit à une indemnité. Pour savoir si la contribution d'un conjoint remplit cette condition, il faut partir de l'accord des époux sur la répartition des tâches (art. 163 CC) et le train de vie qu'ils ont adopté d'un commun accord. A défaut d'accord entre les époux sur la répartition de leurs tâches, la mesure de cette coopération s'apprécie selon les circonstances objectives existantes au moment où celle-ci a été apportée, sans égard au fait que l'époux bénéficiaire était ou non conscient que l'aide de son conjoint dépassait les devoirs imposés par le droit matrimonial. Il importe d'évaluer dans chaque cas la nature et l'ampleur de la collaboration professionnelle, en la mettant en rapport avec les autres prestations fournies comme contribution ordinaire aux charges du mariage³². Les éléments à mettre en balance sont notamment³³ :

- La durée, l'importance et la régularité du travail ;
- Le niveau de qualification requis ;
- La nécessité du travail ;
- Les autres tâches accomplies par l'époux collaborant ;
- Les éventuels inconvénients ;

³⁰ ATF 120 II 280, consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_642/2011 du 14 mars 2012, consid. 4.2.1. Cf également arrêt du Tribunal fédéral 5C.199/2005 du 12 octobre 2005 ; PERRIN, p. 444.

³¹ Cf. CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 4 ss.

³² TF, 5A_642/2011, 14 mars 2012, consid. 4.2.1. Cf également ATF 120 II 280, consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.290/2006 du 9 mars 2007, consid. 2.1, *in* FamPra.ch 2007 p. 633.

³³ CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 7-12.

– Les éventuels avantages.

Ces critères ne doivent pas faire l'objet d'une interprétation restrictive, ce d'autant plus que la somme allouée à titre d'indemnité n'équivaut pas à une rémunération intégrale du travail fourni³⁴. La collaboration d'un époux à la profession du conjoint peut reposer sur d'autres motivations que l'entretien de la famille. Elle peut reposer sur une base purement volontaire³⁵. Dans ce cas-là, l'époux bénéficie également du droit à une indemnité équitable.

Selon la jurisprudence et la doctrine, une collaboration doit notamment être considérée comme notablement supérieure lorsque la participation de l'époux collaborant équivaut quasiment aux services d'un employé salarié³⁶. Il faut en particulier tenir compte de la nécessité que représente son travail pour la rentabilité de l'entreprise. En effet, même si l'aide fournie par l'époux collaborant s'est imposée au début du mariage par souci de rentabilité ou de nécessité, ce qui est fréquent dans les petites entreprises, son activité ne doit pas pour autant être considérée comme gratuite³⁷. En raison des inconvénients que l'époux collaborant a pu retirer de sa participation, une indemnité est en particulier pleinement justifiée lorsque l'époux collaborant ne participe pas au bénéfice de son travail dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, ce qui est principalement le cas lorsque les époux sont séparés de biens³⁸. Quant à l'avantage que représente l'augmentation générale du niveau de vie engendrée par la collaboration, il ne s'agit pas d'un critère de nature à écarter le droit à l'indemnité, mais en revanche d'un élément dont il faut tenir compte dans la fixation du montant de celle-ci³⁹.

En l'espèce, vous êtes mariés sous le régime de la séparation des biens. Vous aidez sans engagement sur votre temps libre votre épouse dans son Etude depuis 2005. Votre aide est régulière. Vous consacrez notamment des soirées ou des week-ends à cette activité. Vous n'avez jamais été en charge de tâches précises. Votre contribution a toujours répondu aux besoins du moment tant pour des tâches administratives (secrétariat, facturation, comptabilité) que pour des travaux juridiques, notamment la rédaction d'avis de droit. Vous n'êtes jamais apparu vis-à-vis de la clientèle. Votre travail était absolument nécessaire à votre épouse. Sans vous, elle n'aurait pas pu devenir une avocate très connue et avoir des bons clients. Evidemment, vous avez profité du train de vie du couple ; mais ce critère ne suffit pas à écarter un droit à l'indemnité. Enfin, vous avez accepté de travailler à bien plaire, sans rémunération bien qu'en tant qu'avocat vous étiez censé connaître le droit. Or la collaboration peut reposer sur une base volontaire. On peut ainsi considérer que la première condition est remplie en l'espèce.

³⁴ DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 490.

³⁵ CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 5.

³⁶ ATF 120 II 280, consid. 6c ; TF, 5A_642/2011, 14 mars 2012, consid. 4.2.1 ; CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 7 ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 480.

³⁷ TF, 5A_642/2011, 14 mars 2012, consid. 4.2.1 ; ATF 120 II 280, consid. 6c ; CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 9.

³⁸ TF, 5A_642/2011, 14 mars 2012, consid. 4.2.1 ; ATF 120 II 280, consid. 6a ; CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 11 et 12.

³⁹ ATF 120 II 280, consid. 6c ; TF, 5A_642/2011, 14 mars 2012, consid. 4.2.1 ; CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 7 ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 480.

b) *Le conjoint collaborant*

L'article 165 CC s'applique au conjoint qui a collaboré à la profession ou à l'entreprise du conjoint. Vous êtes le conjoint d'Emma Chansol.

c) *La collaboration à la profession ou à l'entreprise du conjoint*

La contribution doit être comprise dans un sens large. La contribution peut être apportée à l'exercice d'une profession quelle qu'elle soit. Même la contribution à une activité indépendante du conjoint peut donner lieu à une indemnité⁴⁰. Tel est le cas en l'espèce.

d) *La subsidiarité par rapport aux contrats*

La conclusion d'un contrat entre les époux exclut en principe l'application de l'article 165 CC. La question peut parfois être délicate, dès lors que la plupart des actes juridiques considérés peuvent être conclus sans forme, de manière expresse ou tacite⁴¹.

La question se pose notamment par rapport au contrat de travail. En l'absence de contrat de travail conclu en la forme écrite, la question de savoir dans quelle mesure l'article 320 CO (présomption irréfragable de conclusion tacite d'un contrat de travail) s'applique a été largement débattue⁴². La jurisprudence ne l'exclut pas⁴³. La doctrine récente considère cependant que l'article 320 CO ne devrait revêtir qu'un caractère exceptionnel. L'article 165 CC l'emporte dans la plupart des cas où il n'existe pas de contrat écrit de travail⁴⁴.

En conclusion finale, les conditions semblent être remplies. Vous avez donc des chances importantes d'obtenir une indemnité équitable. Toutefois, il faut être conscient que la jurisprudence a, dans certains cas similaires au vôtre, nié le caractère exceptionnel de la contribution⁴⁵.

e) *Montant de l'indemnité*

Le juge arrête le montant de l'indemnité selon les règles de l'équité et l'ensemble des circonstances, en tenant compte en particulier des autres avantages dont bénéficie l'époux

⁴⁰ CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 20.

⁴¹ CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 45.

⁴² STETTLER/GERMANI, N 128 et références citées.

⁴³ Arrêt du Tribunal fédéral 5C.137/2001 du 2 octobre 2001, consid. 3a/bb.

⁴⁴ CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 47 et références citées ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 501.

⁴⁵ Notamment TF, 5C.199/2005, 12 octobre 2005. Cf. toutefois Tribunal cantonal FR, du 11 mai 2009, *in* FamPra.ch 2010 p. 163 ; Tribunal cantonal VS, du 28 avril 2009, *in* RVJ 2010 p. 254.

collaborant du fait de l'activité en cause ainsi que des inconvénients⁴⁶. Il est admis en doctrine qu'il faut essentiellement tenir compte de la situation financière du débiteur au moment de la fixation de l'indemnité⁴⁷. L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 165 alinéa 1 CC ne doit pas entraîner le surendettement de l'époux débiteur et sa capacité financière constitue par conséquent la limite supérieure du montant octroyé⁴⁸. En tant que norme d'équité, l'article 165 alinéa 1 CC vise en effet avant tout à compenser l'inégalité créée par le fait que seul l'époux bénéficiaire tire profit des avantages financiers engendrés par l'investissement de l'époux collaborant et c'est précisément pour pallier de telles situations, qui peuvent être ressenties comme injustes, que le législateur a adopté cette règle⁴⁹. La situation ne peut toutefois être qualifiée d'inéquitable lorsque l'époux n'a retiré aucune fortune de la collaboration de son conjoint⁵⁰.

L'indemnité ne correspond pas au salaire que percevrait un tiers dans une situation équivalente⁵¹. La rémunération usuelle dans la branche constitue le point de départ pour procéder à l'estimation de l'indemnité⁵². Le montant doit ensuite être ajusté en fonction de divers critères qui peuvent concerner soit l'un, soit l'autre époux, soit le couple ou la famille⁵³.

Je n'ai pas assez d'éléments pour pouvoir faire ce calcul. Il conviendra de m'amener tout document me permettant de le faire.

f) Nature de la prétention

La créance en indemnité équitable est une créance ordinaire⁵⁴. Durant le mariage, elle est exigible en tout temps⁵⁵. Elle peut être invoquée pendant la vie commune ou au plus tard dans la procédure de divorce⁵⁶. Il ne sera donc pas nécessaire d'entreprendre des démarches en vue du divorce pour faire valoir cette créance.

⁴⁶ ATF 113 II 414, consid. 2b/cc ; CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 27 à 30.

⁴⁷ CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 25 ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 488.

⁴⁸ TF, 5A_642/2011, 14 mars 2012, consid. 5.2 et références citées.

⁴⁹ ATF 120 II 280, consid. 6c.

⁵⁰ TF, 5A_642/2011, 14 mars 2012, consid. 5.2.

⁵¹ ATF 127 III 403, consid. 4c. ; CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 23 ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 477 et 487.

⁵² ATF 131 V 444, consid. 3.3 ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 488.

⁵³ Tribunal cantonal VS, du 28 avril 2009, *in* RVJ 2010 p. 257.

⁵⁴ CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 58 ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 518.

⁵⁵ ATF 123 III 433, consid 3a et références citées.

⁵⁶ ATF 127 III 403, consid. 4c ; CR CC-PICHONNAZ, CC 165 N 58 et références citées ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, N 530.

2. Réparation en raison d'une discrimination quant au sexe

a) *Emma Chansol peut-elle rendre vraisemblable une discrimination quant au sexe ?*

Aux termes de l'article 3 alinéa 1 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant des femmes, leur grossesse. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, l'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à la rémunération.

Une discrimination à raison du sexe peut intervenir dans la fixation de la rémunération d'une personne déterminée lorsqu'on la compare avec celle d'autres personnes de sexe opposé⁵⁷.

Il y a discrimination prohibée en matière de rémunération lorsque des différences de salaires reposent sur des circonstances découlant de l'appartenance à un sexe, sans que ces différences puissent être matériellement justifiées par le travail lui-même⁵⁸.

La discrimination salariale est directe si la différence de salaire repose exclusivement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des sexes ; elle est indirecte lorsque la différence de salaire se fonde sur des critères qui pourraient s'appliquer à l'un ou à l'autre sexe, mais qui ont ou peuvent avoir pour effet de désavantager une plus grande proportion de personnes d'un sexe par rapport à l'autre. Tel est par exemple le cas si, dans une entreprise, le personnel à temps partiel est proportionnellement moins bien payé que s'il travaillait à temps complet, sachant qu'il y a plus de femmes que d'hommes occupés à temps partiel⁵⁹.

Aux termes de l'article 6 LEg *in initio*, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Cette disposition allège le fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination. Si celle-ci y parvient, le fardeau de la preuve est renversé ; il appartient alors à l'employeur d'établir l'inexistence de la discrimination. Ainsi, lorsque des travailleurs de sexe opposé ont une position semblable dans l'entreprise avec des cahiers de charge comparables, il est présumé, s'il y a une différence de rémunération entre eux, que celle-ci est de nature sexiste, l'employeur devant apporter la preuve stricte de la non-discrimination⁶⁰.

Le juge n'a ainsi pas à être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie qui se prévaut de la discrimination ; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment. Par exemple, la vraisemblance d'une discrimination salariale a été admise dans le cas d'une travailleuse dont le salaire était de 15% à 25% inférieur à celui d'un collègue masculin qui accomplissait le même travail⁶¹.

⁵⁷ ATF 127 III 207, consid. 3c ; ATF 125 III 368, consid. 3, p. 371.

⁵⁸ AUBRY GIRARDIN, Commentaire AUBERT/LEMPEN, LEg 3 N 22 ; STAUBER-MOSER, p. 1367.

⁵⁹ AUBRY GIRARDIN, Commentaire AUBERT/LEMPEN, LEg 3 N 26 et les références citées ; AUBRY GIRARDIN, Egalité salariale, p. 1063 ; FREIVOGEL, Commentaire BIGLER-EGGENBERGER/KAUFMANN, LEg 3 N 6 ss.

⁶⁰ ATF 127 III 207, consid. 3b et les références citées.

⁶¹ Arrêt du Tribunal fédéral 4A/261/2011 du 24 août 2011, consid. 3.2 ; JACOTTET TISSOT, p. 1514.

En l'occurrence, il convient de rappeler qu'Emma Chansol et vous-même avez environ le même âge et des formations similaires. Le *curriculum vitae* d'Emma Chansol est même meilleur que le vôtre (plus d'année d'expérience comme avocate, plus de publications et de conférences, plus de compétences linguistiques, plus d'expérience internationale). Vous avez été engagés à la même date, en 2007, et dans le cadre du même recrutement par Disqueslibres SA, à la suite de l'implantation de celle-ci à Genève. Aussi, il ne résulte pas des faits que vos tâches chez Disqueslibres SA diffèrent ou aient différé par le passé. Au contraire, les contrats de travail laissent entendre qu'Emma Chansol et vous-même avez accompli des tâches similaires, de sorte que la différence de salaire ne peut pas être expliquée au motif que les activités accomplies n'étaient pas les mêmes. Il ne résulte pas non plus des faits que les prestations de travail de votre épouse auraient été inférieures, en qualité ou en quantité, aux vôtres. Au contraire, les évaluations périodiques confirment plutôt l'inverse, puisque d'après vos dires, Emma Chansol a bénéficié de meilleures évaluations annuelles que vous. En outre, la différence de salaire entre votre épouse et vous-même, calculée sur un taux d'activité à temps plein, est de 25% (CHF 10'000 par mois pour elle et CHF 12'500 par mois pour vous).

Au vu des principes en la matière et des précédents jurisprudentiels mentionnés, force est d'admettre que la discrimination quant au sexe est vraisemblable.

b) *Disqueslibres SA peut-elle renverser la présomption de discrimination quant au sexe ?*

Lorsque la discrimination est rendue vraisemblable, il incombe à l'employeur d'apporter la preuve stricte, soit qu'en réalité il n'existe pas de différence de traitement, soit que celle-ci repose sur des facteurs objectifs⁶².

Constituent des motifs objectifs ceux qui peuvent influencer la valeur même du travail, comme la formation, l'ancienneté, la qualification, l'expérience professionnelle, le domaine concret d'activité, les prestations effectuées, les risques encourus, le cahier de charges. Des disparités salariales peuvent également se justifier pour des motifs qui ne se rapportent pas immédiatement à l'activité en cause, mais qui découlent de préoccupations sociales, comme les charges familiales ou l'âge⁶³.

A certaines conditions, la jurisprudence admet aussi que la position de force d'un travailleur dans la négociation salariale peut conduire à une différence de rémunération pour un même travail⁶⁴.

Des motifs objectifs ne légitiment généralement une différence de rémunération que dans la mesure où ils influent sur la prestation de travail et sa rémunération par l'employeur. Pour qu'une différence de traitement soit justifiée, il ne suffit pas que l'employeur invoque n'importe quel motif : il doit au contraire démontrer qu'il poursuit un but objectif qui répond à un véritable besoin de l'entreprise et que les mesures discriminatoires adoptées sont propres à atteindre le but recherché, sous l'angle du principe de proportionnalité. En particulier, si l'employeur apporte la preuve d'un motif objectif justifiant une différence de traitement,

⁶² ATF 130 III 145, consid. 5.2 ; ATF 127 III 207, consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C/78/2009 du 31 août 2010, consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A/449/2008 du 25 février 2009, consid. 3.1.

⁶³ TF, 4A/449/2008, 25 février 2009, consid. 3.1 et les références citées.

⁶⁴ ATF 130 III 145, consid. 5.2 et les références citées ; TF, 4A/261/2011, 24 août 2011, consid. 3.1.

encore faut-il que la mesure de celle-ci respecte le principe de proportionnalité et n'apparaisse pas inéquitable⁶⁵.

En l'espèce, Disqueslibres SA ne pourra pas apporter la preuve qu'il n'existe pas de différence de traitement. Du reste, elle ne le prétend pas. De même, l'on ne voit pas quel motif objectif Disqueslibres SA pourrait invoquer pour justifier la discrimination. En particulier, aucune des explications fournies par le directeur de Disqueslibres SA lors du dernier entretien de recrutement n'est pertinente.

D'une part, les revenus qu'Emma Chansol peut tirer d'une autre activité professionnelle relèvent de la personne de cette dernière. Cette possibilité de gain accessoire ne concerne pas la prestation de travail fournie à Disqueslibres SA, ni la rémunération par cette dernière. Dès lors, Disqueslibres SA ne peut pas s'en prévaloir au titre de motif objectif justifiant la discrimination.

D'autre part, le prétendu manque d'implication d'Emma Chansol du fait qu'elle n'a accepté qu'un emploi à 50% est clairement démenti par les évaluations périodiques des prestations de travail, qui sont pour le moins aussi élogieuses que celles vous concernant. Disqueslibres SA aurait donc dû, à tout le moins, corriger spontanément la discrimination immédiatement après avoir constaté que l'engagement à temps partiel d'Emma Chansol n'affectait pas la qualité et, proportionnellement, la quantité des prestations de travail fournies par cette dernière. Le fait qu'elle n'ait pas accompli cette correction spontanément permet de douter des motivations véritables de Disqueslibres SA. Surtout et dans toute hypothèse, en invoquant un manque de motivation du fait de l'engagement à temps partiel, Disqueslibres SA désavantage le personnel à temps partiel par rapport au personnel à temps complet, ce qui est constitutif d'une discrimination indirecte, puisqu'il y a plus de femmes que d'hommes occupés à temps partiel.

Force est ainsi de conclure que Disqueslibres SA n'est vraisemblablement pas en mesure d'apporter la preuve stricte que la différence de traitement entre Emma Chansol et vous-même était entièrement justifiée par des motifs non liés à une discrimination à raison du sexe. Elle ne pourra donc pas renverser la présomption de discrimination quant au sexe.

c) *Valeur juridique des arguments qu'Emma Chansol oppose à toute démarche contre son employeur*

J'examinerai les différents arguments avancés par votre épouse afin de déterminer si une démarche juridique est envisageable.

i) *Quelle est la portée juridique du fait qu'Emma Chansol a signé le contrat de travail tel qu'il est ?*

L'égalité salariale est absolue ; la liberté contractuelle ne peut pas y contrevenir⁶⁶.

⁶⁵ TF, 4A/449/2008, 25 février 2009, consid. 3.1 et les références citées ; TF, 4A/261/2011, 24 août 2011, consid. 3.1 et les références citées.

⁶⁶ AUBRY GIRARDIN, Commentaire AUBERT/LEMPEN, LÉg 3 N 7 et les références citées ; DAN THE, Commentaire DUNAND/MAHON, CO 322 N 15.

Dès lors, le fait qu'Emma Chansol ait accepté le contrat de travail tel qu'il est ne saurait faire échec à ses droits résultant de la discrimination quant au sexe.

ii) Quelle est la portée juridique du fait que Disqueslibres SA n'a jamais eu l'intention de pratiquer une politique salariale discriminatoire ?

L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe s'applique aussi bien aux discriminations non intentionnelles qu'aux discriminations intentionnelles⁶⁷.

Peu importe donc que Disqueslibres SA ait eu ou non l'intention d'adopter une politique salariale sexiste.

iii) Quelle est la valeur juridique des craintes quant au coût de la démarche ?

Selon les articles 113 alinéa 2 lettre a et 114 lettre a du code de procédure civile (CPC ; RS 272), la procédure est gratuite sauf en cas de témérité ou de mauvaise foi (art. 115 CPC). Cette règle s'applique pour les litiges portés devant les instances cantonales de jugement, soit, à Genève, le Tribunal des prud'hommes (art. 1 let. a de la loi genevoise sur le Tribunal des prud'hommes ; LTPH ; RS/GE E 3 10), puis, sur appel éventuel, la chambre des prud'hommes de la Cour de justice (art. 124 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire ; LOJ ; RS/GE E 2 05). En revanche, en cas de recours au Tribunal fédéral (c'est-à-dire devant la plus haute instance judiciaire suisse), des frais judiciaires peuvent être dus, mais le montant de ces derniers est relativement faible et compris entre CHF 200 et CHF 1'000 (art. 65 al. 4 let. b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral ; LTF ; RS 173.110). Ces frais sont généralement mis à la charge de la partie qui succombe devant le Tribunal fédéral (art. 66 al. 1 LTF).

Cependant, les frais et honoraires d'avocat relèvent de la relation entre le mandant et son avocat, de sorte qu'ils sont dus à ce dernier, à moins d'un accord différent avec l'avocat (activité *pro bono*). En principe, ils peuvent être répercutés, du moins partiellement, sur la partie qui succombe au procès. A Genève, cette possibilité a toutefois été exclue par le législateur en matière prud'homale (art. 22 al. 2 de la loi genevoise d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile ; LaCC ; RS/GE E 1 05). Elle existe devant le Tribunal fédéral (art. 68 al. 2 LTF).

Dans le cas particulier, une démarche de votre épouse à l'encontre de Disqueslibres SA ne serait certainement pas téméraire, de sorte qu'elle serait gratuite devant les instances judiciaires genevoises. En outre, à Genève, Emma Chansol ne court pas le risque de devoir payer les frais et honoraires d'avocat de Disqueslibres SA, si sa démarche judiciaire devait échouer, puisque chacune des parties doit assumer elle-même ses frais et honoraires d'avocat. La situation se présente différemment devant le Tribunal fédéral, où néanmoins le procès est moins onéreux que pour d'autres litiges de nature patrimoniale. Dès lors, des craintes quant au coût de la démarche peuvent se justifier, mais elles peuvent aussi être apaisées en partie au vu du cadre légal particulier.

⁶⁷ ATF 127 III 207, consid. 3b et 5b, et les références citées.

iv) *Quelle est la valeur juridique de la comparaison avec Gérard Swing ?*

Les articles 8 alinéa 3 Cst. et 3 LEg posent le principe que l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale, sous réserve seulement de l'existence d'un motif objectif justifiant une différence de traitement. Ils ne s'opposent pas, en revanche, à des discriminations entre hommes ou entre femmes, puisque l'interdiction de la discrimination au sens posé par la LEg ne s'applique qu'aux différences de traitement entre travailleurs, d'une part, et travailleuses, d'autre part. Néanmoins, un employeur ne saurait pratiquer des discriminations entre hommes ou entre femmes pour s'exonérer de toute interdiction de discrimination à raison du sexe des travailleurs, sous peine d'autoriser la discrimination par la discrimination⁶⁸.

Dès lors, la comparaison avec un seul collègue suffit pour rendre vraisemblable une discrimination. S'il en résulte la vraisemblance d'une inégalité salariale entre deux personnes de sexe opposé, il appartient à l'employeur de prouver que ce traitement discriminatoire est objectivement justifié, faute de quoi le juge fera droit à la demande⁶⁹.

Par ailleurs, il est admis que, dans des circonstances particulières, la situation conjoncturelle peut conduire à une différence de rémunération pour un même travail⁷⁰.

Dans le cas particulier, l'élément conjoncturel aurait tout au plus pu expliquer une différence de salaire entre Emma Chansol et Gérard Swing, puisque ce dernier a été engagé environ six ans après celle-là. Il ne saurait justifier une différence de traitement entre votre épouse et vous-même, étant donné que vous avez été engagés à la même époque et dans le cadre du même recrutement⁷¹. Disqueslibres SA ne réussira donc pas à renverser la présomption de discrimination en se prévalant des conditions salariales de Gérard Swing, puisque le salaire plus bas de ce dernier est dû à des circonstances conjoncturelles qui n'existaient pas au moment du recrutement d'Emma Chansol et qui donc ne sont pas opposables à cette dernière. En outre, la comparaison des analyses de prestations et des *curricula vitae* entre Emma Chansol et Gérard Swing est à l'avantage de la première. Le juge s'en tiendra donc à la comparaison entre Emma Chansol et vous-même, même s'il s'agit d'une comparaison avec un seul collègue, conformément à la jurisprudence. Par conséquent, votre épouse n'a pas de véritable raison de craindre une comparaison avec Gérard Swing.

v) *Quelle est la valeur juridique des craintes d'un licenciement ?*

Selon l'article 10 alinéa 1 LEg, la résiliation du contrat de travail par l'employeur est annulable lorsqu'elle ne repose pas sur un motif justifié et qu'elle fait suite à une réclamation adressée à un supérieur ou à un autre organe compétent au sein de l'entreprise, à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou à l'introduction d'une action en justice. Le travailleur est non seulement protégé contre un tel congé durant toute la durée des démarches effectuées au sein de l'entreprise, durant la procédure de conciliation et durant toute la durée du procès, mais aussi pendant le semestre qui suit la clôture des démarches ou de la procédure (art. 10 al. 2 LEg). Pour bénéficier de cette protection, il incombe toutefois au travailleur qui entend contester la résiliation de son contrat de travail de saisir le tribunal dans le délai de congé (art.

⁶⁸ ATF 127 III 207, consid. 4b.

⁶⁹ TF, 4A/449/2008, 25 février 2009, consid. 3.2.

⁷⁰ ATF 130 III 145, consid. 5.2 et les références citées ; TF, 4A/261/2011, 24 août 2011, consid. 3.1 et 3.3.6, et les références citées.

⁷¹ Dans le même sens, cf. TF, 4A/261/2011, 24 août 2011, consid. 3.3.6.

10 al. 3 1^{ère} phrase LEg). A la demande du travailleur, le juge peut alors ordonner le réengagement provisoire du travailleur pour la durée de la procédure lorsqu'il paraît vraisemblable que les conditions d'une annulation du congé sont remplies (art. 10 al. 3 2^{ème} phrase LEg).

L'article 10 LEg instaure donc une protection particulière contre le congé-représailles, qui est exceptionnelle en droit privé suisse des relations de travail, dans la mesure où elle vise la réintégration du travailleur discriminé quant au sexe et licencié à la suite de l'invocation de ses droits. Au vu de cette protection légale, les craintes d'Emma Chansol de subir un congé-représailles ne se justifient pas vraiment.

vi) *Quelle est la valeur juridique des craintes liées à l'écoulement du temps ?*

Deux aspects doivent être distingués s'agissant des craintes d'Emma Chansol quant à l'écoulement du temps.

D'une part, il est admis qu'une prétendue tardivité de l'action ne peut pas être tenue comme un motif d'abus de droit, au vu de la nature absolue de l'égalité salariale⁷². Par conséquent, Emma Chansol ne court pas le risque que sa démarche soit niée dans sa totalité à cause de l'écoulement du temps.

D'autre part, tout droit se prescrit. En conformité avec l'article 128 CO, le délai de prescription est de cinq ans s'agissant du solde de salaire qui serait dû à Emma Chansol du fait de la discrimination salariale quant au sexe qu'elle a subie⁷³. Ainsi, Disqueslibres SA est en droit de se prévaloir de la prescription. Dans ce cas, s'agissant des prétentions d'Emma Chansol pour le passé, cette dernière ne pourrait exiger que le paiement de ses droits pour les cinq années qui ont précédé sa démarche en justice.

Dès lors, les craintes d'Emma Chansol liées à l'écoulement du temps sont en partie fondées, dans le sens où ses droits pour le passé sont en partie prescrits, si Disqueslibres SA se prévaut de cette exception légale, ce qu'elle va très probablement faire.

En conclusion intermédiaire, les arguments développés par Emma Chansol pour rejeter toute démarche à l'encontre de Disqueslibres SA n'ont, dans toute hypothèse, pas pour effet de vider la démarche de son intérêt. Néanmoins, ils ne sont pas tous complètement démunis de pertinence. Ainsi, il est vrai qu'une démarche judiciaire ne serait pas intégralement gratuite, puisque les frais et honoraires d'avocat seraient à la charge d'Emma Chansol. De même, le risque de susciter l'hostilité de Disqueslibres SA est réel, malgré la protection légale contre un congé-représailles. Enfin, les droits d'Emma Chansol pour le passé sont partiellement prescrits.

En conclusion finale, il résulte de l'analyse qui précède qu'Emma Chansol peut réclamer à Disqueslibres SA une réparation en raison d'une discrimination quant au sexe. Encore faut-il déterminer le montant de cette réparation.

⁷² ATF 131 I 105, consid. 3.3 ; ATF 124 II 436, consid. 10e/dd.

⁷³ ATF 124 II 436, consid. 10k.

vii) A quelle réparation Emma Chansol peut-elle prétendre ?

Selon l'article 5 alinéa 1 lettre b LEg, quiconque subit une discrimination au sens des articles 3 et 4 LEg peut requérir le tribunal de faire cesser la discrimination si elle persiste. Il peut aussi requérir le tribunal d'ordonner le paiement du salaire dû (art. 5 al. 1 let. d LEg).

Dans le cas particulier, il y a lieu d'ordonner le paiement du salaire dû, conformément à l'article 5 alinéa 1 lettre d LEg, tant pour le passé que pour l'avenir (cf. l'art. 5 al. 1 let. b LEg).

Pour l'avenir, Emma Chansol peut demander que son salaire soit fixé sur la même base salariale que vous, soit à un montant de CHF 6'250, compte tenu de son taux d'activité à 50% (= CHF 12'500 / CHF 10'000 x CHF 5'000). Toutefois, l'employeur reste libre de choisir la manière de corriger l'inégalité⁷⁴. Disqueslibres SA pourrait donc vouloir mettre fin à la discrimination par une baisse de certains salaires, notamment du vôtre.

Pour le passé, au vu de la prescription partielle de ses droits, Emma Chansol ne peut réclamer qu'un montant correspondant à la discrimination subie pendant les cinq dernières années précédant l'action en justice⁷⁵. Etant donné que, si elle n'avait pas été discriminée, elle aurait dû bénéficier d'un salaire de CHF 6'250 par mois, elle peut réclamer, pour le passé, un montant de CHF 75'000 (= 5 années x 12 salaires par année x [CHF 6'250 – CHF 5'000]).

D. CONCLUSION

En conclusion, vous avez de bonnes chances d'obtenir une indemnité équitable pour le travail effectué pour votre épouse. Vous pouvez faire valoir votre prétention à tout moment, mais au plus tard lors de la procédure de divorce. Votre épouse peut en outre se prévaloir d'une discrimination quant au sexe vis-à-vis de Disqueslibres SA. Elle ne peut cependant réclamer qu'un montant correspondant à la discrimination subie pendant les cinq dernières années précédant l'action en justice.

Genève, le 8 septembre 2014

Me L'Etudiant, av.

Annexe : Bibliographie

⁷⁴ WYLER/HEINZER, p. 880 et les références citées.

⁷⁵ WYLER/HEINZER, p. 880 et les références citées.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY GIRARDIN Florence, Egalité salariale et décisions judiciaires : questions pratiques du point de vue de la justice, *in* Pratique juridique actuelle (PJA/AJP) 2005, p. 1062 ss (cit. Egalité salariale).

AUBRY GIRARDIN Florence, *in* AUBERT Gabriel/LEMPEN Karine (édit.), Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, Genève (Slatkine) 2011 (cité : Commentaire AUBERT/LEMPEN).

DANTHE Marie-Gisèle, *in* DUNAND Jean-Phillippe/MAHON Pascal (édit.), Commentaire du contrat de travail, Berne (Stämpfli) 2013 (cité : Commentaire DUNAND/MAHON).

DESCHENAUX Henri/STEINAUER Paul-Henri/BADDELEY Margareta, Les effets du mariage, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2009.

FREIVOGEL ELISABETH, *in* BIGLER-EGGENBERGER Margrith/KAUFMANN Claudia (édit.), Commentaire de la loi sur l'égalité, Lausanne (Réalités sociales) 2000 (cité : Commentaire BIGLER-EGGENBERGER/KAUFMANN).

JACOTTET TISSOT Catherine, Les procès en égalité : De l'exigence de justice à la pratique, *in* Pratique juridique actuelle (PJA/AJP) 2004, p. 1514 ss.

PERRIN Jean-François, La méthode du minimum vital, *in* La Semaine judiciaire (SJ) 1993, p. 425 ss.

PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédict (édit.), Commentaire Romand, Code civil I, Bâle (Helbing) 2010.

STAUBER-MOSER Susy, Egalité des salaires et jurisprudence du Tribunal fédéral, *in* Pratique juridique actuelle (PJA/AJP) 2006, p. 1364 ss.

STETTLER Martin/GERMANI Lucia, Effets généraux du mariage (art. 159-180 CC), 2^e éd., Fribourg (Éd. Universitaires) 1999.

THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., Genève, Bâle, Munich (Helbing) 2012.

WYLER Rémy/HEINZER Boris, Droit du travail, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2013.

EXERCICE 4 – CRITIQUE JURIDIQUE ET DÉMONSTRATION D'UNE THÈSE

OBJECTIFS

L'objectif est de soumettre à l'analyse critique des étudiants une note juridique détaillée comprenant un état de fait et une partie juridique avec des indications de sources et de références jurisprudentielles. Le travail consiste à inciter les étudiants à vérifier les faits par rapport aux deux énoncés qui leur seront fournis, à vérifier l'appareil critique, en particulier les citations des arrêts, puis à procéder à une analyse opposée des normes légales en cause et de leur application par rapport à celle proposée dans la note juridique.

Thèmes retenus : atteintes à la personnalité, droit à l'oubli, présomption d'innocence (énoncé 1) ; obligation de présenter fidèlement les événements (énoncé 2).

Le premier énoncé est inspiré par l'ATF 122 III 449, *in* JdT 1998 I 131 et l'ATF 129 III 529 ; le second par la décision de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision b.566 du 10 mars 2008 (voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_862/2008 du 1^{er} mai 2009), laquelle fait suite à la diffusion, le 31 mai 2007, de l'émission « Temps présent » de la Télévision suisse romande, intitulée « Le juge, le psy et l'accusé ».

LIGNES DIRECTRICES

Selon le protocole (cf. par exemple DFAE, Protocole Epistolaire, Berne 2009) et les usages, un courrier comporte plusieurs éléments :

- l'en-tête ou réclame (indication en tête du courrier du nom et du titre du destinataire) ;
- la date ;
- l'appel (titre officiel du destinataire, utilisé au début de la phrase pour « interpeller » la personne à qui l'on s'adresse : « Monsieur », « Cher Monsieur », etc.) ;
- le traitement (manière dont on « traite » - deuxième ou troisième personne - dans le corps d'un courrier, la personne à qui l'on s'adresse) ;
- la courtoisie (formule de politesse qui conclut une lettre) ;
- la souscription (indication du nom et du titre du signataire).

L'expéditeur d'une correspondance devra en particulier accorder toute sa vigilance aux points suivants : l'exactitude de l'orthographe du nom, du titre et de l'adresse du destinataire et les formules de courtoisie auxquelles le destinataire a droit.

Une différence devra être faite entre le courrier à adresser à la partie adverse et le courrier à adresser au client.

A. LE COURRIER À LA PARTIE ADVERSE

Ce courrier sera rédigé dans une optique de défense des intérêts du client. Vous pouvez vous adresser à la partie adverse de la manière suivante :

*Cher Confrère/Mon cher Confrère/Chère Consœur (si vous êtes avocat-e)
Cher Maître/Chère Maître*

A la fin du courrier, utilisez la formule « agréer » - « sentiments » (Veuillez agréer/Je vous prie d'agréer – l'expression de mes sentiments distingués/les meilleurs/dévoués/respectueux) ou la formule « Votre dévoué Confrère ». La courtoisie sera en harmonie avec l'appel.

Le courrier à la partie adverse est un courrier de réponse ; sa structure dépend dès lors de la structure du courrier qui a été reçu par le client. Les faits pertinents devront être mentionnés.

Le ton de votre courrier pourra être plus « marqué » que dans le cadre de l'avis de droit. Il devra en tout cas toujours être respectueux.

B. LE COURRIER AU CLIENT

Le courrier au client sera rédigé dans une optique plus objective et aura pour but de l'informer quant à ses droits et ses chances de succès. Vous pouvez vous adresser à votre client de la manière suivante :

Cher Monsieur/Chère Madame
Monsieur X/Madame X
Monsieur/Madame

Messieurs (si le courrier est adressé à une personne morale)

A la fin du courrier, utilisez la formule « agréer » - « sentiments » (Veuillez agréer/Je vous prie d'agréer – l'expression de mes sentiments distingués/les meilleurs/dévoués/respectueux). La courtoisie sera en harmonie avec l'appel.

Le ton de votre courrier sera sérieux. Le langage sera clair et précis. Il faudra éviter des développements juridiques trop poussés qui pourraient ne pas être compris par le client. Le courrier suivra le schéma classique – introduction, développement, conclusion – comme dans le cas de l'avis de droit.

Dans les deux courriers, les renvois aux publications et à la jurisprudence seront intégrés dans le texte, entre parenthèses. Il s'agira donc de renvois complets, comme si les publications étaient cités dans une bibliographie (référence est faite aux lignes directrices de l'exercice 3). Il n'y aura pas de notes en bas de page, ni de bibliographie. Pour les renvois aux ouvrages cités plus d'une fois, il faudra distinguer entre la première citation et les citations suivantes. Veuillez suivre les indications fournies ci-dessous.

1. Manuels, monographies, thèses, articles, mélanges

Exemple de première citation

Lorsque l'autorité parentale est conservée conjointement par les deux parents, un changement de nom ne paraît pas répondre à l'intérêt de l'enfant (MEIER Philippe/STETTLER Martin, Droit de la filiation, 5^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2014, N 692).

Exemple de deuxième citation

Le père biologique ne peut détenir l'autorité parentale conjointe avec la mère, faute de lien de filiation (MEIER/STETTLER, N 697).

2. Commentaires

Exemple de première citation

« Moyennant une répartition différente du fardeau de la preuve, la faute est une condition commune à CO 41 I et à CO 97 I » (THÉVENOZ Luc, *in* THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., Bâle (Helbing) 2012, CO 97 N 51).

Exemple de deuxième citation

« CO 97 I procure au créancier lésé une créance en dommages-intérêts sans modifier les autres effets du contrat » (CR CO I-THÉVENOZ, CO 97 N 62).

Si vous mentionnez plusieurs ouvrages du même auteur, il s'agira d'affiner le mode de citation conformément aux indications fournies pour l'avis de droit.

ÉNONCÉ 1

Monsieur Victor MULLER vous consulte le 24 février 2014. Il vous explique ce qui suit et vous remet les documents ci-joints :

En date du 15 décembre 1995, il a été condamné pour des crimes et délits économiques, notamment pour des crimes et délits dans la faillite et la poursuite pour dettes. Il a purgé une peine de réclusion de mars 1996 à janvier 1998.

Depuis lors, il a renoncé à exploiter une entreprise commerciale et a plutôt développé une activité de consultant indépendant dans le cadre de laquelle il offre son savoir-faire. Il est en particulier consulté par des entreprises en difficulté ou désireuses de s'installer sur l'arc lémanique.

Ainsi, à partir de 2012, YOUR JOB Sàrl, une société de placement bâloise ayant décidé de développer ses activités dans la région genevoise, a fait appel aux services de Monsieur MULLER à plusieurs reprises.

Alors que Monsieur MULLER était sous contrat avec elle afin de l'épauler dans le développement de ses activités, YOUR JOB Sàrl a été contactée par Monsieur Xavier YVOIRE.

Monsieur YVOIRE était l'actionnaire unique d'ENFINTROUVE SA, une société genevoise de conseil en personnel. Ayant décidé de prendre sa retraite, il a proposé à YOUR JOB Sàrl d'acheter son entreprise. Cette dernière s'est montrée intéressée par cette proposition.

Après avoir négocié les termes de l'accord, Monsieur YVOIRE a vendu l'ensemble des actions d'ENFINTROUVE SA à YOUR JOB Sàrl, par contrat du 11 février 2013.

A la suite du changement de propriétaire, ENFINTROUVE SA a changé de raison sociale, en prenant celle de VOTRE TRAVAIL SA, et de siège, qui a été déplacé de Genève à Versoix.

Dans le cadre de l'assistance qu'il fournissait à YOURJOB Sàrl, Monsieur MULLER est tout naturellement entré en contact avec ENFINTROUVE SA d'abord, puis avec VOTRE TRAVAIL SA.

Le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé la faillite de VOTRE TRAVAIL SA (anciennement ENFINTROUVE SA) par jugement du 12 novembre 2013.

En lisant la rubrique économique de l'hebdomadaire « Les nouvelles de la semaine » du 17 décembre 2013, Monsieur MULLER a été choqué de lire son nom dans un article blessant et dénigrant au sujet de la faillite de la société de placement VOTRE TRAVAIL SA. Le journal publie l'une des photos de Monsieur MULLER qui figure sur le site Internet de ce dernier, et mentionne que Monsieur MULLER doit s'attendre à des plaintes civiles et pénales. En outre, il rappelle la condamnation pénale de 1995.

Monsieur MULLER a immédiatement écrit au journal pour lui signifier son indignation.

En réponse à ce courrier, l'avocat du journal lui a adressé une note juridique détaillée comprenant un état de fait et une partie juridique avec des indications de sources et de références jurisprudentielles. Pour justifier la licéité de son article, le journal se prévaut notamment de l'intérêt public et du devoir d'information qui lui incombe, ainsi que du caractère véridique des faits.

Monsieur MULLER ne sait pas quoi penser de cette réponse, mais ne souhaite pas laisser tomber.

Il vous demande de défendre ses intérêts.

Pour ce faire, il vous charge d'écrire deux textes :

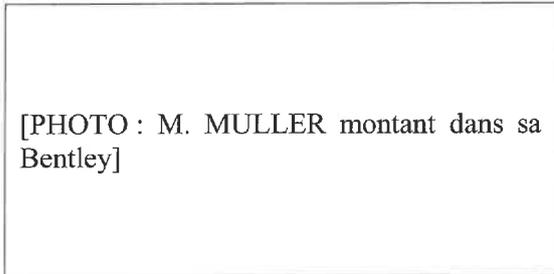
- d'une part, il souhaite que vous rédigiez un projet de réponse au courrier du journal critiquant les arguments en fait et en droit développés par le journal, en défendant son point de vue ;
- d'autre part, dans le courrier par lequel vous lui transmettez ledit projet pour recueillir son accord, il vous demande de lui indiquer ses chances de succès et de préciser les moyens juridiques appropriés pour que le tort qu'il a subi soit réparé.

[Nda : Ci-après copie des documents remis par Monsieur MULLER]

Le Tueur d'entreprises est en route

Comment la société réputée de conseil en personnel ENFINTROUVE SA a été assainie à mort

La société genevoise de conseil en personnel VOTRE TRAVAIL SA (anciennement ENFINTROUVE SA) a fait faillite dans des circonstances mystérieuses : le 12 novembre 2013, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de l'établissement qui avait changé peu avant de propriétaire, de raison sociale et de siège. Monsieur Victor MULLER, redresseur de sociétés douteux, est impliqué dans l'affaire : il doit s'attendre, conjointement avec les organes de la société, à des actions civiles et pénales.



[PHOTO : M. MULLER montant dans sa Bentley]

Monsieur Victor MULLER, conducteur de Bentley et redresseur de la société ENFINTROUVE SA

[...]

Les événements des derniers mois donnent l'impression que la société de conseil en personnel a été vendue afin de pouvoir la liquider sous un autre nom. Presque simultanément avec le « changement de propriétaire », un homme est apparu sur la scène. Il se présente aujourd'hui comme un redresseur de sociétés performant, mais a été condamné il y a quelques années à une importante peine de réclusion en raison de divers délits économiques : Monsieur MULLER avec sa société VeniVidiVici SA (voir Les nouvelles de la semaine du 11 mars 1993 et du 21 décembre 1995). Après avoir été condamné en date du 15 décembre 1995, Monsieur MULLER a été en prison de mars 1996 à janvier 1998.

[...]

Victor MULLER
2, rue des Réchauds
1205 Genève

PAR PLI RECOMMANDÉ
Les Nouvelles de la Semaine
18, route des Vieux Canonnières
1200 Genève

Genève, le 18 décembre 2013

Concerne : Article du 17 décembre 2013 dans vos colonnes : « Le tueur d'entreprises est en route »

Madame, Monsieur,

C'est avec la plus grande des indignations que j'ai pris connaissance de l'article mentionné sous rubrique.

Quelle ne fut pas ma désagréable surprise d'y découvrir la mention expresse et diffamatoire de mon nom, ainsi que ma photo.

En outre, il est inacceptable que vous affirmiez que je m'expose, selon vous, à des poursuites civiles et pénales.

Tout d'abord, je tiens à préciser que vos sources ne sont pas fiables, et que vous me faites là un procès d'intention dénué de tout fondement. Je rejette toute implication et responsabilité personnelle dans les faits que vous décrivez, manifestement sans en connaître les tenants et aboutissants.

Qui plus est, c'est sans droit que vous relevez ma condamnation passée à une peine de prison pour des délits économiques et ayant trait au droit de la faillite. J'ai payé la dette à la société que la justice a cru bon de m'infliger, et, de ce fait, et compte tenu de la prescription, vous n'aviez nullement à en faire état.

J'exige un rectificatif à ce sujet.

Quoi qu'il en soit, étant donné le préjudice irréversible que me cause votre publication, je vous informe que mon avocat est saisi de l'affaire et que nous n'en resterons pas là.

Je vous saurais gré de prendre acte de ce qui précède et vous remercie de me tenir informé des mesures que vous comptez prendre à cet égard.

Victor MULLER

LENNON, McCARTNEY, HARRISON ET STARR
Etude d'avocats
1, rue du 8 décembre 1980
CP 310
1200 Genève

PAR PLI RECOMMANDÉ

M. Victor MULLER
2, rue des Réchauds
1205 Genève

Genève, le 22 décembre 2013

Concerne : Votre lettre du 18 décembre 2013 : Article de LES NOUVELLES DE LA SEMAINE du 17 décembre 2013 « Le tueur d'entreprises est en route »

Cher Monsieur,

Nous accusons réception de votre pli du 18 décembre dernier, et vous informons assurer la défense des intérêts du groupe de presse éditant LES NOUVELLES DE LA SEMAINE.

Par la présente, je vous indique que mon mandant conteste fermement les reproches que vous lui adressez.

Il convient à cet égard de rappeler quelques faits pertinents et de procéder à une analyse de la situation juridique.

1. EN FAIT

LES NOUVELLES DE LA SEMAINE du 17 décembre 2013 ont publié un article intitulé « Le Tueur d'entreprises est en route ». Cet article relate des faits absolument vrais.

Ainsi, en date du 12 novembre 2013, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé la faillite de la société VOTRE TRAVAIL SA, mais qui s'appelait précédemment ENFINTROUVE SA, et que les habitants de la région connaissaient sous ce nom.

Avant sa faillite, cette société a bien changé de propriétaire, de raison sociale et de siège.

Vous êtes entré en contact avec la société à plusieurs reprises.

Vous vous présentez sur votre site Internet comme « un redresseur de sociétés performant ».

Enfin, vous avez bien été condamné à une importante peine de réclusion pour des délits économiques et relevant du droit de la faillite le 15 décembre 1995. Vous avez exécuté votre peine de mars 1997 à janvier 1998.

Les archives de LES NOUVELLES DE LA SEMAINE et les sources de ce journal confirment la véracité de l'ensemble des faits.

2. EN DROIT

A) LA VÉRACITÉ DES FAITS

De jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il est admis que la diffusion de faits vrais est couverte par le mandat d'informer de la presse (ATF 129 III 529, consid. 3.1 ; ainsi que, plus récemment, l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 2004 dans la cause 5C.167/2003, consid. 4.1).

Il résulte de l'exposé des faits ci-dessus que l'article en question ne porte que sur des faits absolument vrais. La diffusion de ces faits était donc couverte par le mandat d'informer de la presse.

Par conséquent, pour cette raison déjà, vos prétentions sont mal fondées.

Afin d'assurer l'exhaustivité de la présente réponse à vos interpellations, il faut relever que vos prétentions sont mal fondées également pour d'autres raisons : soit l'intérêt du public à être informé et le devoir d'information du journal.

B) L'INTÉRÊT DU PUBLIC À ÊTRE INFORMÉ ET LE DEVOIR D'INFORMATION DU JOURNAL

Même lorsque la presse diffuse des faits vrais, la question se pose parfois de l'opportunité de la diffusion de faits qui auraient un caractère privé ou secret. Le critère qui doit alors dicter la conduite du journaliste est celui de l'intérêt du public à être informé.

La diffusion de faits pour lesquels le public a un intérêt à être informé est parfaitement licite (ATF 129 III 529).

A cet égard, il faut, en outre, prendre en considération la nature de la mission d'information du journal (cf. ATF 109 II 533, consid. 3).

S'agissant de LES NOUVELLES DE LA SEMAINE, vous savez certainement que la rubrique économique de cette parution a notamment pour essence d'exposer des faits et comptes-rendus de nature commerciale, imposant parfois des rapprochements entre diverses situations présentes et passées et, compte tenu de la situation économique actuelle, d'effectuer des enquêtes sur les activités de personnes occupées à assainir des entreprises. Cette mission d'information du journal doit être prise en considération.

En outre, la presse a un rôle de « gardien » qui l'autorise à mettre les lecteurs en garde contre des comportements commerciaux sujets à caution.

Dès lors, il est d'intérêt public de révéler non seulement l'identité de personnes appelées à jouer un rôle dans la gestion ou l'administration d'entreprises pouvant avoir un impact sur la vie économique locale, voire régionale ou nationale, mais également de dévoiler les éventuels précédents des individus en question.

Ainsi, le public est en droit de savoir qu'après avoir changé de propriétaire, de nom et de domicile, la société ENFINTROUVE SA a fait faillite, que vous êtes entré en contact avec cette société à plusieurs reprises, que vous vous définissez comme un redresseur de sociétés performant et que vous avez fait l'objet d'une peine d'emprisonnement de mars 1997 à janvier 1998 pour des faits importants, vu le type d'activité que vous exercez aujourd'hui.

C) LES DROITS CONSTITUTIONNELS

Pour la moralité de la cause, je me permets, enfin, de vous rappeler que mon mandant n'a fait qu'exercer ses droits constitutionnels.

Vous trouverez, ci-après, la teneur des articles 16 et 17 de la Constitution fédérale :

Art. 16 Libertés d'opinion et d'information

¹ *La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties.*

² *Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion.*

³ *Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser.*

Art. 17 Liberté des médias

¹ *La liberté de la presse, de la radio et de la télévision, ainsi que des autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques est garantie.*

² *La censure est interdite.*

³ *Le secret de rédaction est garanti.*

* * *

En conséquence, l'article que vous incriminez ne comporte rien qui soit contraire à la législation ni aux principes constitutionnels en la matière.

Par ailleurs, je vous informe que l'hebdomadaire envisage d'éditer prochainement un ouvrage au sujet des dangers de l'assainissement d'entreprise pour les créanciers et les travailleurs, lequel ouvrage comprendra une partie consacrée aux affaires criminelles en la matière. Dans cette partie, il sera fait référence à votre activité et à vous-même, mais il est prévu que les véritables noms des protagonistes soient modifiés (« anonymisés »), et par là même non identifiables, ce qui, aux yeux de la jurisprudence, constitue une protection suffisante de l'intérêt des parties (cf. notamment ATF 129 III 529).

En vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, cher Monsieur MULLER, à l'expression de mes sentiments distingués.

Paul LENNON, avocat

[Extrait du site Internet www.victor-muller-consulting.com]

Votre entreprise est en difficulté ?

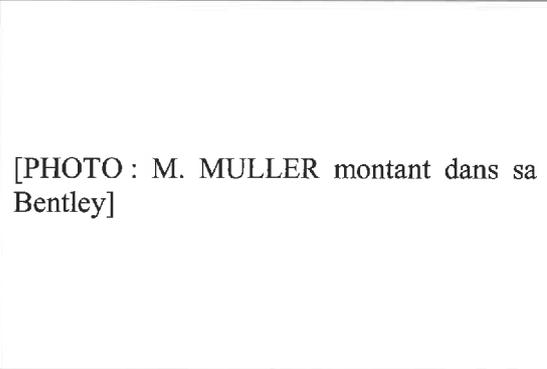
Vous êtes confronté à de nouveaux défis ?

Vous devez faire face à d'indispensables investissements et avez besoin de nouvelles sources de financement ?

Je suis à votre écoute et à votre service.

« Mon credo : Votre entreprise en toute pérennité. »

[...]



[PHOTO : M. MULLER montant dans sa Bentley]

[...]

Né en 1955 dans le canton de Genève, Victor MULLER conjugue une parfaite maîtrise théorique et pratique de l'économie (micro- et macro-) avec des connaissances particulièrement approfondies des intérêts commerciaux de l'arc lémanique.

Qu'il s'agisse de réorienter les activités de l'entreprise vers de nouveaux segments de marché plus porteurs, de pourvoir à des difficultés de trésorerie, d'établir un plan global de sauvegarde en fonction des spécificités du secteur, de la taille de l'entreprise et de son positionnement sur le marché, Victor MULLER sera votre partenaire essentiel.

Toujours en avance d'une stratégie, Victor MULLER est unanimement reconnu comme un redresseur de sociétés performant, un façonneur de solutions sur mesure, un atout inestimable pour votre entreprise.

[...]

SOLUTION 1

COURRIER À MONSIEUR VICTOR MULLER

Etude WDM
Me Juste L'Etudiant
Bd. des juristes 1
CP 107
1200 Genève

Monsieur
Victor MULLER
2, rue des Réchauds
1205 Genève

Genève, le 24 mars 2014

Concerne : Mon projet de réponse à l'avocat des « Nouvelles de la Semaine »

Cher Monsieur MULLER,

Je vous prie de bien vouloir trouver en annexe le projet de lettre à Me Paul LENNON concernant l'article litigieux à votre sujet dans l'hebdomadaire « Les Nouvelles de la Semaine » du 17 décembre 2013.

Mon projet est orienté à la défense de vos intérêts.

Dans une optique plus équilibrée, telle que celle d'un juge, il est possible que les faits narrés par le journal soient tenus essentiellement pour vrais.

Reste que certains faits sont effectivement faux. De plus, la présentation des faits vrais est trompeuse et donne une image blessante et attentatoire à votre honneur. Votre droit à l'oubli a par ailleurs été violé.

Ces constats sont suffisants dans le contexte de la défense de vos droits, tant sous l'angle de la protection contre les atteintes à la personnalité que sous celui de l'interdiction des actes de concurrence déloyale.

Les articles 28 ss CC disposent en effet que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe et demander des dommages-intérêts (art. 41 CO) et la réparation du tort moral (art. 49 CO). De même, en vertu de l'article 9 de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241) celui qui par un acte de concurrence déloyale subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général peut demander au juge de l'interdire, de la faire cesser ou d'en constater le caractère illicite et peut en outre, conformément au code des obligations, intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral.

Les chances de succès sont dès lors bonnes, notamment pour obtenir la réparation de votre préjudice (dommage et tort moral). Toutefois, pour obtenir la réparation de votre dommage, il faut encore démontrer celui-ci. Je vous saurais donc gré de me renseigner quant à la perte patrimoniale que vous avez subie, évaluée en francs et centimes.

En revanche, concernant les droits qui s'offrent à vous, il ne paraît pas opportun d'exiger un droit de réponse, ni de demander la publication du jugement condamnant le journal, parce que de telles mesures auraient pour effet de rappeler l'article vous concernant, en contradiction avec votre droit à l'oubli.

Enfin, concernant l'ouvrage en prévision, il est possible d'agir en justice sur la base des articles 28a CC et 9 alinéa 1 lettre a LCD pour demander d'interdire la publication des parties de l'ouvrage vous concernant, du fait que vous serez aisément reconnaissable en dépit de l'anonymisation de votre nom. Néanmoins, les chances de succès d'une telle demande ne sont pas garanties, parce qu'il est possible qu'un juge considère que l'anonymisation des noms est une mesure suffisante pour rendre le contenu du livre licite.

Me tenant à votre disposition pour tout complément d'information, je vous prie d'agréer, cher Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

Me L'Etudiant, av.

Annexe : projet de courrier

PROJET DE RÉPONSE AU JOURNAL

Etude WDM
Me Juste L'Etudiant
Bd. des juristes 1
CP 107
1200 Genève

Etude LENNON, Mc CARTNEY
HARRISON ET STARR
Me Paul LENNON
1, rue du 8 décembre 1980
CP 310
1200 Genève

Genève, le 24 mars 2014

Concerne : Votre réponse du 22 décembre 2013 à M. Victor MULLER au sujet de l'article de LES NOUVELLES DE LA SEMAINE du 17 décembre 2013 : « Le tueur d'entreprises est en route »

Cher Confrère,

C'est en qualité de conseil de Monsieur Victor MULLER que je vous adresse la présente.

Votre lettre mentionnée sous rubrique, dont j'ai pris connaissance, appelle un certain nombre de remarques.

1. De la présentation des faits

Tout d'abord, nombre de faits relatés par le journal sont totalement inexacts et n'ont manifestement pas été vérifiés, ce qui semble peu conforme à la déontologie de la presse, et davantage encore sous la plume d'un journaliste visiblement prompt à dispenser des leçons d'éthique.

Le titre de l'article « Le Tueur d'entreprises est en route » constitue d'ores et déjà un jugement de valeur péjoratif. Monsieur MULLER n'est nullement un « tueur d'entreprises ».

De même, la société ENFINTROUVE SA n'a pas été « assainie à mort ».

En outre, dans le corps de l'article est évoquée la faillite de la société genevoise de conseil en personnel ENFINTROUVE SA, prétendument « dans des circonstances mystérieuses », alors qu'elle n'a rien de « mystérieux », du moins pas dans le sens où l'insinuent « Les nouvelles de la semaine », soit « frauduleux ».

Du reste, si l'autorité judiciaire a prononcé la faillite, c'est qu'elle n'a rien relevé qui laissait supposer que la moindre irrégularité avait été commise.

Monsieur MULLER est qualifié de redresseur de sociétés « douteux », et mention est faite de ce qu'« il doit s'attendre, conjointement avec les organes de la société, à des actions civiles et pénales », alors qu'il n'a jamais été question que Monsieur MULLER (ni un organe de la société) fasse l'objet de poursuites, qu'elles soient civiles ou pénales, ce qui ne sera pas le cas de votre mandant, je le crains.

En outre, Monsieur MULLER a développé son activité de consultant indépendant depuis de nombreuses années déjà et celle-ci n'est nullement douteuse.

La suite de l'article contient quantité d'indications dépréciatives, censées expliquer les dessous de l'affaire, mais dénuées cependant de toute justification ou explication ; en effet, sans circonscire les faits, il est ajouté que « les événements des derniers mois donnent l'impression que la société de conseil en personnel a été vendue afin de pouvoir la liquider sous un autre nom. Presque simultanément avec le 'changement de propriétaire' un homme est apparu sur la scène qui se présente aujourd'hui comme un redresseur de sociétés performant, mais qui a été condamné il y a quelques années à une importante peine de réclusion en raison de divers délits économiques et relevant du droit de la faillite : Monsieur MULLER avec sa société VeniVidiVici SA [...]. Après avoir été condamné en date du 15 décembre 1995, Monsieur MULLER a été en prison de mars 1996 à janvier 1998 ». Soulignant la supposée collusion entre les anciens et nouveaux propriétaires, l'article ne procède que par une association d'idées spécieuse, et surtout tout à fait erronée.

Ainsi, l'ancien actionnaire d'ENFINTROUVE SA a vendu ses actions parce qu'il avait décidé de prendre sa retraite. En outre, Monsieur MULLER n'est nullement apparu sur la scène au moment de cette transaction, mais, au contraire, il offre ses services à l'acquéreur d'ENFINTROUVE SA depuis 2012 déjà.

En outre, sans doute par inadvertance, mais celle-ci laisse apparaître l'incurie avec laquelle les prétendus événements ont été relatés, vous affirmez que Monsieur MULLER a purgé sa peine de mars 1997 à janvier 1998, ce qui est faux : sa véritable période d'incarcération a eu lieu de mars 1996 à janvier 1998.

En tout état de cause, la durée de sa détention n'a pas la moindre portée juridique sous l'angle de l'atteinte à sa personnalité que constituent les accusations portées contre lui.

Et quand bien même les faits évoqués par le journal seraient-ils authentiques, ce qui est au surplus contesté pour les motifs mentionnés ci-dessus, leur présentation est trompeuse, fallacieuse et donne une image blessante et attentatoire à l'honneur de Monsieur MULLER.

Elle sous-entend quoi qu'il en soit un jugement de valeur négatif à son égard, que les lecteurs ne pourront manquer de percevoir. Ce faisant, il ne leur est pas laissé la réelle possibilité de se faire une idée objective de la personnalité de mon mandant. L'emploi de l'adjectif

« douteux », déjà évoqué, ne laisse planer aucun doute quant à l'intention d'influencer le lecteur.

2. De l'analyse juridique

Les articles 28 ss CC sanctionnent les atteintes à la personnalité.

Le dénigrement par voie de presse est également réprimé par la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (art. 3 let. a LCD ; RS 241).

C'est l'impression du lecteur moyen qui est déterminante (ATF 126 III 209, consid. 3a, *in* JdT 2000 I 302 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.207/2006 du 11 janvier 2007, consid. 4.3).

a) *Faits inexacts*

Le Tribunal fédéral a précisé qu'un article de presse viole les droits de la personnalité s'il ne correspond pas à la réalité sur des points essentiels (ATF 129 III 529, consid. 3.1 ; ATF 126 III 209, consid. 3a, *in* JdT 2000 I 302). La critique ci-dessus de la présentation des faits par le journal montre que nombre de faits relatés par le journal sont totalement inexacts, ou sans assise factuelle aucune.

On ne peut que faire ici un rapprochement avec le principe de la présomption d'innocence, qui est un droit fondamental de chacun, et dont la violation tombe sous le coup de l'article 28 CC (Tribunal cantonal GE, du 17 juin 1994, *in* SJ 1995 I 174). En portant des accusations directes contre mon client, le journal a enfreint ce principe cardinal.

En outre, je vous rappelle à cet égard la Déclaration des devoirs du/de la journaliste, adoptée par le Conseil suisse de la presse. Elle impose en son Chiffre 7 de respecter la vie privée des personnes, pour autant que l'intérêt public n'exige pas le contraire, et de s'interdire les accusations anonymes ou gratuites. Dans les Directives relatives à cette Déclaration éditées par le même organisme, il est précisé que les comptes rendus et reportages sur les affaires judiciaires doivent veiller à prendre en considération la présomption d'innocence dont jouit le justiciable (Directive 7.5). Par conséquent, les règles déontologiques en la matière ont également été violées.

Force est d'admettre que le journal ne peut pas se retrancher derrière l'affirmation qu'il a diffusé des faits vrais, parce que ce n'est pas le cas. De même, les affirmations et insinuations publiées par l'hebdomadaire sont clairement constitutives de calomnie au sens de l'article 174 CP envers Monsieur MULLER.

Enfin, une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire sanctionne celui qui se rend intentionnellement coupable de concurrence déloyale au sens de l'article 3 (art. 23 LCD).

b) *Rabaisser de manière inadmissible*

Le Tribunal fédéral a également précisé qu'un article de presse viole les droits de la personnalité s'il montre la personne concernée sous un angle si erroné ou en présente une image si faussée qu'elle s'en trouve rabaisée de manière sensible dans la considération de ses semblables (ATF 129 III 529, consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.167/2003 du 23 septembre 2004, consid. 4.1).

Votre citation selon laquelle la diffusion de faits vrais est couverte par le mandat d'informer de la presse est certes exacte, mais néanmoins incomplète : la jurisprudence que vous citez vous-même en référence pose deux réserves, en particulier lorsque la personne est rabaisée de manière inadmissible parce que la forme de la description est inutilement blessante.

Dans le cas particulier, l'analyse de la présentation des faits qui précède montre que la narration du journal est, à tout le moins, trompeuse, fallacieuse et donne une image blessante et attentatoire à l'honneur de Monsieur MULLER. Les faits ont été dénaturés, ce qui est clairement contraire au devoir d'information dont se prévaut votre client.

Par conséquent, dans toute hypothèse, une atteinte à la personnalité résulte du fait que Monsieur MULLER a été rabaisé de manière sensible dans la considération de ses semblables.

Dans ce cas, les affirmations et insinuations publiées par l'hebdomadaire sont clairement constitutives de diffamation, au sens de l'article 173 CP, envers Monsieur MULLER.

c) *Faits faisant partie de la sphère secrète ou privée : droit à l'oubli*

Votre citation selon laquelle la diffusion de faits vrais est couverte par le mandat d'informer de la presse est incomplète également pour une deuxième raison : il existe une deuxième réserve, lorsqu'il s'agit de faits faisant partie de la sphère secrète ou privée (ATF 129 III 529, consid. 3.1 ; TF, 5C.167/2003, 23 septembre 2004, consid. 4.1).

Sous cet angle, la problématique du droit à l'oubli doit être évoquée.

RIEBEN relève que la Cour de Justice de Genève a retenu que le droit à l'oubli constitue une composante protégée de la personnalité de celui qui a purgé sa peine et s'est resocialisé (RIEBEN Laurent, La protection de la personnalité contre les atteintes par voie de presse, *in* SJ 2007 II 199, 204). Le Tribunal fédéral en avait fait de même quelques années plus tôt ; il a considéré que la mention, véridique, dans un article, de la condamnation d'une personne plusieurs années auparavant n'est pas justifiée, compte tenu du fait que cette publication est susceptible de faire échouer la resocialisation du condamné et viole son droit à l'oubli. Une telle atteinte est grave et ne peut plus être considérée comme étant le juste moyen de parvenir à un but légitime (ATF 122 III 449, consid. 3, *in* JdT 1998 I 131).

Dans le cas particulier, il est évident que le journal dont vous défendez les intérêts a violé le droit à l'oubli de mon mandant, du fait qu'il a mentionné la condamnation de ce dernier, au surplus vieille de plusieurs années.

En outre, comme déjà mentionné, le Chiffre 7 de la Déclaration des devoirs du/de la journaliste impose de respecter la vie privée des personnes, pour autant que l'intérêt public n'exige pas le contraire, et de s'interdire les accusations anonymes ou gratuites. Dans les Directives relatives à cette Déclaration, il est indiqué qu'après une éventuelle condamnation, il faut tenir compte des chances futures de réinsertion sociale du condamné (Directive 7.5). Sur le plan déontologique, l'article litigieux est donc également discutable.

Enfin, la violation du droit à l'oubli par l'hebdomadaire est clairement constitutive de diffamation, au sens de l'article 173 CP, envers Monsieur MULLER.

d) De la pesée des intérêts

Vous indiquez que, pour juger de l'opportunité de la diffusion de faits qui auraient un caractère privé ou secret, le critère qui doit dicter la conduite du journaliste est celui de l'intérêt du public à être informé. Or, de toute évidence, vous occultez l'adjectif « prépondérant » (« *überwiegend* » en allemand).

Cet adjectif figure déjà à l'article 28 alinéa 2 CC qui traite des atteintes à la personnalité et des exceptions à leur caractère illicite, notamment d'un « intérêt prépondérant public ». La jurisprudence a maintes fois souligné l'importance de ce principe, encore récemment (ATF 126 III 209, consid. 3a, *in* JdT 2000 I 302).

La pesée des intérêts en présence ne saurait donc se faire à la légère, ni le terme « prépondérant » être considéré comme un adjectif purement cosmétique, sans portée propre. La jurisprudence ajoute que la mission d'information de la presse n'est pas un motif justificatif absolu et qu'il faut un motif pertinent de porter atteinte à la personnalité (ATF 126 III 209 consid. 3a, *in* JdT 2000 I 302 ; TF, 5C.167/2003, 23 septembre 2004, consid. 4.1).

Le juge doit peser l'intérêt du lésé et l'intérêt du public à être informé et examiner si les buts poursuivis par l'auteur, de même que les moyens qu'il utilise, sont dignes de protection (TF, 5C.167/2003, 23 septembre 2004, consid. 4.1). Le juge dispose à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation (art. 4 CC). En l'absence d'intérêt prépondérant public, l'atteinte reste illicite (RIEBEN, p. 206).

Je me permets également de relever une erreur de frappe quant à la référence indiquée concernant la mission d'information du journal. Vous faisiez selon toute vraisemblance allusion à l'ATF 109 II 353 consid. 3, *in* JdT 1985 I 98, qui pose justement la problématique du droit à l'oubli, ainsi que celle des exceptions en cas de chroniques judiciaires et de recherches scientifiques.

En l'espèce, quand bien même le public aurait un intérêt à être informé des supposés agissements de mon mandant, force est de constater que ledit intérêt n'est nullement prépondérant face au droit de Monsieur MULLER à voir sa sphère privée et son honneur respectés.

Cette pesée des intérêts s'impose d'autant plus, s'agissant du droit à l'oubli de mon mandant, que la jurisprudence a déjà admis que ce droit doit être préservé et qu'aucune particularité du cas d'espèce ne justifie de déroger à ce principe.

e) Des art. 16 et 17 Cst.

Vous citez ensuite les articles 16 et 17 Cst. Cependant, il est on ne peut plus incertain que ceux-ci aient un rôle à jouer dans le présent litige. En effet, ils ne font que poser des principes de base, des droits fondamentaux qui ont été concrétisés par des lois formelles et en particulier, en l'espèce, par les dispositions du code civil et la jurisprudence du Tribunal fédéral en cas d'atteinte à la personnalité par voie de presse. Ces dispositions n'ont plus pour vocation que de guider l'interprétation des dispositions légales dans l'appréciation des atteintes par voie de presse, eu égard en particulier au rôle des médias. Autant qu'elles, le législateur a tenu compte, au moment de légiférer en matière d'atteintes à la personnalité, des droits fondamentaux à la liberté personnelle (art. 10 Cst.) et au respect de la sphère privée (art. 13 Cst.).

Ainsi, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que, lorsque le juge est saisi d'une contestation civile basée sur l'article 28 CC, le juge applique cette disposition en tenant compte de la situation et de la mission particulières de la presse et ne saurait faire abstraction des principes tirés du droit constitutionnel, à savoir de la liberté de la presse. Que le droit privé fédéral soit donc influencé par le droit constitutionnel ne signifie cependant pas que ce dernier soit directement applicable aux relations entre particuliers. C'est par les lois civiles et pénales que l'individu est protégé contre les atteintes que d'autres sujets de droit privé pourraient porter à ses droits constitutionnels (ATF 107 Ia 277, consid. 3a).

Les dispositions constitutionnelles que vous mentionnez, de même que les droits fondamentaux à la liberté personnelle et la protection de la sphère privée, n'ont donc pas de portée autonome dans le présent litige.

f) De la réparation du préjudice causé

Etant donné le fait que les articles 28 ss CC ne portent que sur la réparation formelle d'une atteinte aux droits de la personnalité, la réparation matérielle du préjudice causé par l'article en question, dommage et tort moral, fera l'objet d'une demande basée sur la responsabilité aquilienne prévue aux articles 41 ss CO, telle que réservée par l'article 28a alinéa 3 CC.

L'article 9 alinéa 3 LCD réserve également l'action en dommages-intérêts (art. 41 al. 1 CO) et en réparation du tort moral (art. 49 CO) pour celui qui, par un acte de concurrence déloyale, a subi une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général.

Les sérieuses accusations portées contre mon mandant, totalement infondées, constituent une atteinte illicite à sa personnalité et à son honneur, ainsi qu'un acte de concurrence déloyale. Il conviendra de réparer le préjudice indéniable qui en est résulté.

3. De l'ouvrage en prévision

Concernant l'ouvrage dont la parution est envisagée, il ressort, à première vue, de la lecture des références que vous citez (à laquelle on peut ajouter notamment l'ATF 109 II 353, consid. 3, *in* JdT 1985 I 98), que l'anonymisation des noms peut paraître suffisante.

Toutefois, il est évident que, pour ne pas vider de son sens une telle jurisprudence, encore faut-il que les personnes visées ne soient pas trop aisément reconnaissables au regard de leur notoriété, des dimensions du pays et du milieu au sein duquel elles évoluent, des éléments caractéristiques de l'affaire, etc.

Monsieur MULLER est une personnalité du microcosme de l'économie locale, et s'est engagé dans des affaires connues du public, plus particulièrement des acteurs de la scène financière et économique de la région ; il ne saurait donc être suffisamment protégé par l'anonymisation de son nom, et demeurera par trop identifiable en dépit de celle-ci.

Surtout, Monsieur MULLER est désormais clairement reconnaissable, étant donné que le journal « Les Nouvelles de la Semaine » a publié un article le mettant en cause nommément et rappelant sa condamnation.

Le Conseil suisse de la presse a eu l'occasion d'évoquer cette problématique, notamment dans sa prise de position 48/2007 du 31 août 2007 (Fédération suisse des sourds contre « Le Matin »), où il avait estimé qu'une jeune sourde-muette, pourtant anonymisée, était aisément reconnaissable dans la communauté des sourds de Suisse romande, un milieu où « tout le monde se connaît » et où la jeune femme « essaie actuellement de se reconstruire ». Il faisait en cela application de la Directive 7.6 relative à la Déclaration des devoirs du/de la journaliste, qui est ainsi libellée :

Mention des noms

En application de cette dernière disposition, le/la journaliste ne publiera en principe pas le nom ni tout autre élément permettant d'établir l'identité d'une personne mêlée à une affaire judiciaire, de manière à ce que cette personne ne puisse être identifiée hors de son cercle familial, social ou professionnel, informé indépendamment des médias.

Pour ces motifs, je vous informe que nous exigeons de l'éditeur qu'il renonce à traiter des événements liés à mon mandat, à défaut de quoi nous nous verrons dans l'obligation de l'y contraindre par tout moyen de droit utile. L'atteinte à venir risquant de causer à mon client un préjudice difficilement réparable, nous nous réservons le droit, notamment, de requérir des mesures provisionnelles (art. 28c ss CC).

Je me réserve de me prévaloir de la présente en toutes circonstances.

En vous remerciant de prendre acte de ce qui précède, je vous prie d'agréer, cher Confrère, l'expression de mes sentiments dévoués.

Me L'Etudiant, av.

ÉNONCÉ 2

Monsieur Rigo THOMAS, psychiatre, vous consulte le 24 mars 2014. Il vous explique ce qui suit :

En 2010, il est intervenu à titre d'expert dans le cadre d'une affaire de mœurs genevoise. Une fillette, Sofia, accusait son père et ses deux oncles d'actes sexuels et d'attouchements. A la demande de la Juge d'instruction, le susnommé avait effectué une seconde expertise sur la jeune fille.

Le 28 février 2014, la chaîne de télévision CANAL JUSTICE (ci-après CJ) a diffusé un reportage, d'une durée de neuf minutes, intitulé « Le juge, le psy et l'accusé ». Ce dernier présentait le cas précité, afin d'illustrer le lien complexe existant entre la justice, l'expertise psychiatrique et l'accusé.

Avant la diffusion, Monsieur THOMAS a été sollicité par CJ de s'exprimer. Tenu au secret professionnel et au secret de fonction, il a renoncé par courrier à venir exposer son point de vue devant les caméras.

Fortement ébranlé par le reportage, qui le cite nommément, il décide de réagir.

Expert dans l'affaire de mœurs genevoise, il estime avoir été directement touché, non seulement par l'émission litigieuse, mais aussi par le blog du site Internet « www.hindimedianumeric.ch », qui le critique violemment en relation avec l'émission (ce site offre en outre un lien direct avec les pages Internet de CJ qui permettent de visualiser l'émission et retranscrit également les réactions des internautes). A son sens, la présentation de cette affaire serait manifestement orientée, allant jusqu'à déployer un effet manipulateur en présentant une version unilatérale des événements.

Tant l'émission que le site Internet violeraient le droit.

Monsieur THOMAS a ainsi écrit à CJ une lettre dans ce sens, demandant notamment des excuses publiques.

Guère satisfait de la réponse de CJ à son courrier précité, il vous demande de défendre ses intérêts.

Pour ce faire, il souhaite que vous lui adressiez un courrier dans lequel vous critiquerez les arguments en fait et en droit développés par CJ. En outre, il vous demande de lui indiquer la voie à suivre pour se plaindre et quelles sont ses chances de succès. Il vous précise qu'il a d'ores et déjà écrit à l'organe de médiation et qu'il n'entend pas déposer plainte pénale ou engager une action en protection de la personnalité (il ne souhaite aucun dédommagement financier).

[Nda : Ci-après copie des documents remis par Monsieur THOMAS]

[Transcription libre du reportage « Le juge, le psy, l'accusé »]

Journaliste (voix off)

La justice demande beaucoup aux psychiatres, lesquels font au mieux pour la servir. Constamment mis sous pression, il arrive que l'expert se trompe, que le juge le suive aveuglément et que la justice trébuche, comme dans l'affaire d'Outreau.

Accusé 1 dans l'affaire d'Outreau

Je ressens de la colère, j'ai tout de même effectué fait deux ans et demi pour rien.

Accusé 2 dans l'affaire d'Outreau

Toute ma famille est démolie, notre vie est finie.

Journaliste (voix off)

Dans cette affaire, treize innocents accusés de viols abominables sur des enfants ont été jetés à tort en prison. Des enfants dont la parole est d'or et une machine judiciaire qui s'emballe.

Journaliste (voix off)

Une affaire similaire se déroule parallèlement à Genève. Un jour, une petite fille de six ans, otage d'une situation familiale et d'un divorce tumultueux, s'ouvre à une psychologue et affirme que son père et ses oncles l'ont violée. Selon une pédopsychiatre réputée, il faut croire l'enfant. Une Juge d'instruction la suit. Le père accusé confie sa défense à Me AVOCAT.

Me AVOCAT (dans son Etude)

Dans cette histoire, je m'attendais à trouver un certain nombre de chose et j'ai été, simplement, atterré. J'ai vu des dérives qui m'ont angoissé en tant que citoyen. Cela m'a amené à devoir intervenir pour dire : mais où va-t-on ?

Journaliste (voix off)

Une première expertise psychiatrique incite pourtant à la prudence. Selon elle, les propos de l'enfant ne sont pas crédibles. Dans le doute, une seconde expertise est commandée par la Juge d'instruction. Elle est confiée au Docteur THOMAS, une véritable star de la psychiatrie.

Me AVOCAT (dans son Etude)

L'expertise avait pour objectif, face à une situation de doute, de s'interroger sur la crédibilité de cet enfant. Et alors, on lit une expertise assez verbeuse, débonnaire et, pour ce qui concerne mon client, il se plaît à dire que ce Monsieur est violent, qu'il n'a aucun crédit pour la loi et les autorités, qu'il pourrait très facilement commettre des actes contraires aux bonnes mœurs, qu'il pourrait très facilement exercer du chantage, qu'il pourrait très facilement recourir à des procédures soit contraires aux bonnes mœurs, soit contraires au code et soit même des attouchements sexuels, sans donner aucun élément de preuves, sans donner aucune indication ni dans le passé de l'un, ni dans le passé de l'autre. C'est absolument invraisemblable. C'est à partir de ce moment-là, très manifestement, que la machine s'est complètement emballée, qu'elle s'est d'ailleurs fermée à toute autre hypothèse. A partir du

moment de l'expertise du Docteur THOMAS, il fallait aller au procès, il fallait possiblement les condamner : c'est l'animal à l'abattoir.

Journaliste (voix off)

Un père et ses deux frères accusés d'actes et de contraintes sexuels avec des enfants, et pour le premier, deux semaines de prison à Champ-Dollon décrétées par une Juge d'instruction acquise au verdict du Docteur THOMAS.

Nicola (l'accusé)

Par la faute du Docteur THOMAS, j'ai fait de la prison. J'ai été accusé de la chose la plus ignoble. Mon existence et mon équilibre sont ruinés. Et après, derrière tout ça, il y a aussi ma famille en Italie. Un ravage. Des morts et des blessés, derrière. C'est ça la vérité. Déjà à l'intérieur de la prison, les gens te regardent comme un monstre. Vous voyez ce que je veux dire ? C'est un résumé d'un film d'horreur. Je ne vivais plus.

Claudia (épouse actuelle de Nicola)

Tout au long de cette histoire, je savais que seul un miracle pourrait nous sauver. Je priais continuellement pour que les juges, les avocats, les médecins, les experts, les psychiatres puissent ouvrir les yeux et se rendre compte de la méprise. Et prier pour que l'enfant, ma belle-fille, puisse se rendre compte de ce qu'elle était en train de faire. Heureusement, il y a eu un miracle.

Journaliste (voix off)

En effet, un miracle se produit : la petite avoue avoir tout inventé ; elle se rétracte à plusieurs reprises. L'accusation tombe et les trois hommes sont acquittés.

Nous aurions voulu interroger la Juge d'instruction responsable de ce dossier, mais elle n'a pas souhaité répondre favorablement à nos demandes d'interview. Quant au Docteur THOMAS, son travail est sévèrement critiqué, tant par les jurés que par l'avocat.

Me AVOCAT (dans son Etude, s'adressant à sa secrétaire)

Merci de bien vouloir m'apporter la lettre du Docteur THOMAS. Vous l'avez là ? Très bien. Oui, super, merci.

Me AVOCAT (dans son Etude, lisant un extrait de sa lettre)

Monsieur, comme vous le savez, je suis l'avocat de Monsieur Nicola qui a été acquitté par la Cour correctionnelle, le 23 mai 2009. Du haut de mon ignorance, empreinte toutefois d'un profond bon sens qui vous a manqué, j'affirme que dès la première lecture du dossier, j'avais inéluctablement compris que Mademoiselle Sofia avait menti, comme d'autres enfants ont menti avant elle, car le mensonge appartient au monde des adultes et à celui des enfants. Mais tout cela me procure aussitôt une terrible inquiétude. En effet, combien d'autres expertises allez-vous encore rendre dans le futur ? Combien de fois encore serez-vous appelé à vous prononcer dans des situations aussi délicates ? Combien de fois allez-vous être confronté au doute ? voire au risque d'erreur ?

Journaliste (voix off)

Nous avons rencontré et invité le Docteur THOMAS à participer à cette émission. Il nous a répondu par écrit :

« Après réflexion, je ne puis que vous confirmer mon refus de participer à votre émission.

Le secret de fonction comme le secret médical sont des réalités que je ne puis banaliser. Or je ne suis délié ni pour l'un, ni pour l'autre ».

Devant la Cour, le Docteur THOMAS a déclaré que les rétractations de l'enfant ne l'amenaient pas à modifier ses conclusions contenues dans son rapport. Selon les jurés, le rapport du Docteur THOMAS souffrait de critiques et s'appuyait sur les déclarations de l'enfant qui paraissent le plus relever du fantasme.

Claudia (épouse actuelle de Nicola)

J'ai une pensée pour tous ceux qui sont dans la même situation que nous, actuellement, et ceux qui seront un jour dans notre situation. Et j'imagine que ce seront les mêmes médecins qui feront ces expertises et qui joueront le rôle très important de décider si Monsieur un tel est ou non capable de faire de telles abominations.

Me AVOCAT (à son domicile privé)

Cette affaire m'inspire que, de plus en plus, dans la justice pénale, se pose le problème des responsabilités des uns par rapport à la responsabilité des autres. On voit de plus en plus fréquemment des juges d'instruction qui se réfugient derrière un expert et un expert de se réfugier derrière le Juge d'instruction. Le résultat étant que plus personne n'est responsable, alors que, n'en déplaise, le code de procédure prévoit que c'est le Juge d'instruction et lui seul qui a la responsabilité de la maîtrise du dossier.

Transition avec Me AVOCAT jouant du piano

Journaliste (voix off)

Jamais la position des experts psychiatres dans les tribunaux n'a été aussi contestée. Jamais non plus la justice ne s'est autant reposée sur eux, leur déléguant une responsabilité que cette discipline médicale n'a jamais demandée. Il était certainement temps qu'éclate une crise pour remettre chacun à sa juste place.

Expert mandaté par le gouvernement français après l'affaire d'Outreau

La leçon la plus durable du procès d'Outreau, c'est que les experts peuvent dire, avec beaucoup de certitudes, des choses totalement fausses. Ça, ça a marqué tous les esprits. Les juges l'ont durablement retenu. Les contre-expertises vont être plus facilement accordées à la défense. Le débat entre experts va s'installer. J'ai confiance : on évolue vers du contradictoire. L'expert ne sera plus le roi à la barre du procès. Il sera un élément parmi d'autres. Il ne pourra pas être l'unique élément. Je crois que c'est très bien pour la justice. C'est très bien aussi pour la psychiatrie.

Journaliste (voix off)

Voilà pour la France. Quant à la Suisse, la réflexion ne fait que commencer.

Rigo THOMAS
Expert psychiatre
20, avenue du Château
Case postale 2007
1211 Genève 8

CANAL JUSTICE
20, quai des Brumes
Case postale 2134
1211 Genève 9

Genève, le 3 février 2014

Concerne : Le reportage prévu sur les psychiatres dans le cadre d'affaires judiciaires

Madame, Monsieur,

Je fais suite à l'appel de l'un de vos collaborateurs il y a quelques jours, lequel a sollicité mon témoignage dans le cadre d'un prochain reportage sur votre antenne.

J'ai, il est vrai, été amené à poser un diagnostic psychiatrique pour nombre d'inculpés dans des affaires criminelles, tâche que j'ai tenté de remplir avec le plus d'objectivité et de professionnalisme possibles.

Néanmoins, vous n'êtes pas sans savoir que les psychiatres judiciaires sont très souvent perçus par l'opinion publique comme des « empêcheurs de condamner en rond », qui prennent la justice en otage et se l'approprient au nom d'un savoir aux contours mal définis, charlatans prompts à trouver des excuses aux pires criminels...

Ainsi, il est à craindre que l'a priori négatif que mes confrères et moi subissons ne puisse qu'être renforcé par un reportage qui, du fait de sa courte durée, sera forcément lacunaire.

En effet, lors de l'étude d'un cas, nous analysons chaque détail relatif à la personne visée, à son passé, à sa perception de la réalité, à son degré de compréhension et d'intériorisation de l'acte qu'il a commis. Nous effectuons ensuite des recoupements, des bilans, nous validons ou invalidons les hypothèses précédemment émises, et ce n'est qu'au terme d'un long processus scientifique que nous rendons notre verdict, conscients de la lourde responsabilité qui nous incombe.

Or, pour rendre nos démarches compréhensibles au public, qui ignore les arcanes de la psychiatrie, il faudrait pouvoir suivre l'un d'entre nous des mois durant, rendre compte de ses entretiens successifs avec la personne interrogée, des retranscriptions de ces entretiens et des conclusions à en tirer sur le plan psychiatrique, les expliciter, etc.

Quand bien même nous disposerions d'assez de temps d'antenne pour ce faire, nous n'y serions pas autorisés, pour des raisons qui ne vous échappent probablement pas.

Dès lors, après réflexion, je ne puis que vous confirmer mon refus de participer à votre émission. Le secret de fonction comme le secret médical sont des réalités que je ne puis banaliser. Or, je ne suis délié ni pour l'un ni pour l'autre.

Regrettant de ne pouvoir davantage vous apporter mon soutien, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

Rigo THOMAS

Rigo THOMAS
Expert psychiatre
20, avenue du Château
Case postale 2007
1211 Genève 8

PAR PLI RECOMMANDÉ
CANAL JUSTICE
20, quai des Brumes
Case postale 2134
1211 Genève 9

Genève, le 5 mars 2014

Concerne : Votre reportage du 28 février 2014, « Le juge, le psy et l'accusé »

Madame, Monsieur,

J'ai été particulièrement choqué par le reportage visé sous rubrique.

Votre manière de faire dénote une violation grave des principes déontologiques de base de la profession de journaliste.

En effet, sous prétexte de sensationnalisme, votre insistance à rappeler le procès d'Outreau, qualifié de désastre judiciaire dans votre reportage, crée de manière pernicieuse pour le public un lien entre la faillite du système judiciaire telle qu'apparue dans cette affaire et moi-même, accusé implicitement de perpétuer cette faillite.

En outre, il est inacceptable d'offrir à l'avocat du père de l'accusé une tribune publique lui permettant de dénigrer avec véhémence mes compétences professionnelles. En effet, Me AVOCAT utilise des termes comme « expertise verbeuse » ou encore, parlant de l'accusé, d'« animal à l'abattoir ».

Enfin, la lecture d'une seule phrase de la lettre que je vous avais envoyée pour décliner un entretien en raison du secret professionnel et du secret de fonction, sortie de son contexte et effectuée après la diatribe extrêmement virulente de l'avocat à mon encontre, me fait apparaître comme une personne lâche, se soustrayant aux caméras.

En conséquence, par la présente, j'exige que CJ me fasse des excuses publiques, faute de quoi je saisirai mon avocat, lequel se chargera d'obtenir réparation. Je réclame également la fermeture du site Internet « www.hindimedianumeric.ch ».

Veillez croire, Madame, Monsieur, à mes sentiments distingués.

Rigo THOMAS

CANAL JUSTICE
20, quai des Brumes
Case postale 2134
1211 Genève

PAR PLI RECOMMANDÉ

Monsieur Rigo THOMAS
Expert psychiatre
20, avenue du Château
Case postale 2007
1211 Genève 8

Genève, le 10 mars 2014

Concerne : Votre lettre du 5 mars 2014

Cher Monsieur,

Nous accusons réception de votre pli du 5 mars dernier, lequel a retenu toute notre attention.

Voici la position de CANAL JUSTICE s'agissant de vos reproches concernant le reportage intitulé « Le juge, le psy et l'accusé », diffusé le 28 février 2014.

De manière générale, notre chaîne conteste fermement les griefs que vous lui adressez. Il convient à cet égard de rappeler quelques faits pertinents et de procéder à une analyse de la situation juridique.

1. EN FAIT

Précisons d'emblée que nos reportages sont unanimement considérés comme sérieux. A ce titre, les règles déontologiques de la profession sont scrupuleusement respectées.

Le reportage visé commence par une interview de Me AVOCAT, défenseur du père et des oncles de l'enfant. Il n'est fait aucun rappel de l'affaire d'Outreau à ce stade, cette dernière étant uniquement mentionnée dans le reportage précédent.

Le reportage fait état du témoignage de plusieurs personnes. Le père de la fillette, ainsi que sa nouvelle compagne, ont pu exposer leur point de vue. De la même manière, Me AVOCAT s'est exprimé dans le cadre de ses fonctions de défenseur du père et des oncles de l'enfant. Il n'a fait qu'émettre son avis sur le cas présent. Aucune de ses interventions ne vous dénigre. On ne saurait donc parler de tribune publique.

Comme vous le reconnaissez vous-même, vous avez été sollicité, dans le cadre du reportage évoqué, afin de répondre aux questions concernant l'affaire genevoise. Or vous n'avez pas répondu favorablement à la demande d'entretien (notre appel téléphonique du 25 janvier 2014), vous contentant d'envoyer un courrier, lequel a été lu à l'antenne dans son intégralité.

Enfin, le site Internet « www.hindimediamumeric.ch », s'il offre un lien direct avec les pages Internet de CJ qui permettent de visualiser l'émission, n'a aucun rapport avec notre chaîne, comme le prouve le document annexé. De ce fait, il ne relève pas de la responsabilité de CJ.

2. EN DROIT

A) Droit constitutionnel

Il convient en premier lieu de souligner la teneur de l'article 93 alinéa 3 de la Constitution fédérale suisse (Cst.), lequel garantit l'autonomie des diffuseurs en matière de programmes. Cette dernière implique notamment la liberté dans le choix des sujets abordés lors d'une émission ou d'une contribution ainsi qu'en matière de traitement du contenu.

En outre, de manière plus générale, l'article 16 Cst. énonce :

¹ *La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties.*

² *Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion.*

³ *Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser.*

Eu égard à la jurisprudence très protectrice tant du Tribunal fédéral que de la Cour européenne des droits de l'homme, une restriction à ce droit fondamental ne peut qu'intervenir à titre exceptionnel. Dans le cas présent, il est difficile de concevoir une quelconque limitation de la liberté d'expression. Par conséquent, pour cette raison déjà, vos prétentions sont mal fondées.

B) La pluralité des opinions

Le principe de la pluralité des opinions, consacré par l'article 4 alinéa 4 de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 (LRTV ; RS 784.40), a pour but essentiel d'empêcher les médias électroniques d'influencer unilatéralement l'opinion du public. Il s'applique pleinement ici, dès lors que vos griefs portent sur un programme de télévision (JAAC 69/2005, n° 69, cons.1.2, p. 1553 ss).

Dans le reportage que vous contestez, toutes les mesures ont été prises pour que les diverses opinions puissent s'exprimer à égalité. En effet, tant le père de l'enfant que son avocat ont pu émettre leur avis. Le vôtre a également été cité à l'antenne, par le biais de la lecture de votre courrier. En conséquence, là encore, vos griefs ne résistent pas à l'analyse juridique.

C) La présentation fidèle des événements

Le principe de présentation fidèle des événements (art. 4 al. 2 LRTV) exige que le public puisse se faire l'idée la plus juste possible des faits ou d'un sujet et être à même de se forger son propre avis. Dans les émissions au journalisme engagé, qui soulèvent de graves reproches et qui contiennent ainsi un risque considérable de dommages matériels ou immatériels pour la personne directement concernée ou des tiers, des exigences accrues sont requises en matière de diligence journalistique (ATF 131 II 253, cons. 2.1 ss). Ce principe a été soigneusement respecté par notre chaîne. Dès lors que la version des faits présentée par le reportage n'est pas unilatérale (votre position apparaît), vos prétentions apparaissent mal fondées sur ce point également.

En conclusion, le reportage intitulé « Le juge, le psy et l'accusé », diffusé le 28 février 2014, ne comporte rien qui soit contraire à la législation en la matière. De ce fait, aucun grief ne saurait être imputé à CJ.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, cher Monsieur THOMAS, à mes sentiments les meilleures.

Alicia Gerber, responsable juridique

SWITCH

Recherche de noms de domaine .ch et .li (Whois)

Serveur: whois.nic.ch

whois: This information is subject to an Acceptable Use Policy.
See <http://www.switch.ch/id/terms/aup.html>

Domain name:
hindimedianumeric.ch

Holder of domain name:
Fernandez Mario
Quai de Bonvent 20
1268 Genève
Contractual Language: French

Technical contact:
Fernandez Mario
Quai de Bonvent 20
1268 Genève

Name servers:
ns.nadir.org
ns2.riseup.net
ns.infoaccros.ch

SOLUTION 2

COURRIER À MONSIEUR RIGO THOMAS

Etude WDM
Me Juste L'Etudiant
Bd. des juristes 1
CP 107
1200 Genève

M. Rigo THOMAS
Expert psychiatre
20, avenue du Château
Case postale 2007
1211 Genève 8

Genève, le 28 avril 2014

Concerne : Mon avis sur le reportage de CANAL JUSTICE

Cher Monsieur,

Comme vous me l'avez demandé, je vous fais parvenir mon avis concernant l'affaire qui vous préoccupe en ce moment.

Le courrier de CANAL JUSTICE, dont j'ai pris attentivement connaissance, appelle un certain nombre de remarques.

Après un résumé des faits, je procéderai à une analyse juridique puis à l'indication de la procédure à suivre.

1. Présentation des faits

La chaîne CANAL JUSTICE vous a contacté téléphoniquement, en tant que psychiatre judiciaire, pour répondre à des questions concernant un reportage à venir. Vous n'avez pas souhaité vous exprimer sur le sujet.

En date du 3 février 2014, vous avez confirmé par écrit votre refus, en raison du secret médical et du secret de fonction auxquels vous êtes astreint.

Le 28 février 2014, CJ a diffusé un reportage intitulé « Le juge, le psy et l'accusé » illustrant le lien complexe existant entre la justice, l'expertise psychiatrique et l'accusé. Plus particulièrement, l'émission, d'une durée de 9 minutes, présentait le cas genevois d'une fillette accusant son père et ses deux oncles d'actes sexuels et d'attouchements.

Le 5 mars 2014, vous avez écrit à la chaîne pour exprimer votre mécontentement quant au reportage diffusé, lequel vous met en cause. Vous critiquez l'émission en ce qu'elle vous concerne directement en tant qu'expert cité dans cette affaire.

Vos griefs portent sur trois points. Tout d'abord, vous vous plaignez de la référence faite à l'affaire d'Outreau. En effet, contrairement à ce qu'affirme le conseil de CJ, le reportage rappelle notamment le « désastre judiciaire » qu'a été cette affaire. Par ailleurs, un psychiatre évoque encore ce cas au terme de l'émission.

Ensuite, vous estimez que les journalistes ont offert à l'avocat du père accusé une tribune publique lui permettant de dénigrer vos compétences professionnelles. Il est vrai que l'émission donne grandement la parole au conseil du père accusé. L'homme de loi, mis en scène tout au long du reportage, émet de très vives critiques à votre encontre. Quand il s'exprime, il tient différents rôles ; tantôt celui de narrateur exposant les faits du cas pénal, tantôt celui de juge de l'affaire, tantôt celui d'expert tirant un bilan de la justice pénale suisse. Il s'agit bien d'une tribune publique offerte à Me AVOCAT. Là encore, la juriste de CJ se trompe.

Vous estimez enfin ne pas avoir été confronté aux reproches qui vous ont été adressés. Certes, le passage suivant de votre courrier du 3 février 2014 a été lu à l'antenne : « Après réflexion, je ne puis que vous confirmer mon refus de participer à votre émission. Le secret de fonction comme le secret médical sont des réalités que je ne puis banaliser. Or, je ne suis délié ni pour l'un ni pour l'autre ». Toutefois, votre courrier n'a donc pas été lu dans son intégralité, contrairement à ce qu'affirme le conseil de CJ.

Notons incidemment que ce dernier a raison sur un point. En effet, le site contesté (www.hindimediamnumeric.ch) est totalement étranger au site Internet de CJ, comme le confirme switch.ch.

Dans sa réponse du 10 mars 2014, CJ estime qu'aucun grief ne saurait lui être imputé. La législation interne pertinente aurait été pleinement respectée.

Vous précisez avoir d'ores et déjà écrit à l'organe de médiation. Vous n'entendez pas déposer plainte pénale ou engager une action en protection de la personnalité. Vous ne souhaitez aucun dédommagement financier.

2. Analyse juridique

a) *Le site Internet*

En premier lieu, vous vous dites touché dans la mesure où une rubrique spéciale a été créée sur Internet, www.hindimedianumeric.ch, suite à la diffusion de l'émission.

Comme indiqué précédemment, le site contesté est totalement étranger au site Internet de CJ. En d'autres termes, ce dernier ne saurait être tenu pour responsable du site Internet d'un tiers (Mario Fernandez).

b) *L'autonomie des diffuseurs en matière de programmes*

L'autonomie des diffuseurs en matière de programmes (art. 93 al. 3 Cst. et art. 6 al. 2 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision ; LRTV ; RS 784.10) implique notamment la liberté dans le choix des sujets abordés lors d'une émission ou d'une contribution ainsi qu'en matière de traitement du contenu. Ce faisant, le diffuseur doit respecter les dispositions correspondantes applicables au contenu des émissions rédactionnelles et, en l'espèce, plus spécifiquement les principes mentionnés à l'article 4 alinéas 2 et 4 LRTV. On ne peut donc à ce stade tirer aucune conclusion par rapport aux normes mentionnées.

Pas plus d'ailleurs qu'en invoquant la garantie générale consacrée par l'article 16 Cst. Cette norme n'a en effet aucun rôle à jouer dans le présent litige, dès lors qu'elle ne fait que poser des principes de base.

Sur ces deux points, la juriste de CJ a donc tort.

c) *La pluralité des opinions*

Le principe de la pluralité des opinions (art. 4 al. 4 LRTV) a pour but essentiel d'empêcher les médias audiovisuels d'influencer unilatéralement l'opinion du public. Il n'est pas applicable en l'espèce parce que la plainte ne porte que sur une seule émission et non sur tout un programme, soit différentes émissions consacrées au sujet (JAAC 69/2005 p. 1551, consid. 5). La référence, de même que l'interprétation faite de l'arrêt par le conseil de CJ, sont donc inexacts. Notons également que ce dernier se trompe dans la mention de la date de la loi (la teneur actuelle est celle du 24 mars 2006 et non celle du 21 juin 1991).

d) *L'obligation de présenter fidèlement les événements*

Le présent litige porte au fond sur l'application de l'article 4 alinéa 2 LRTV. Concernant l'obligation de présenter fidèlement les événements, il faut examiner dans quelle mesure le public a pu se faire l'idée la plus juste possible des faits ou d'un sujet et être à même de se

forger son propre avis (ATF 131 II 253, consid. 2.1 ss). Le public doit aussi pouvoir reconnaître les commentaires sujets à controverse. Des erreurs portant sur des éléments mineurs, de même que des imperfections au niveau rédactionnel, qui ne sont pas susceptibles d'influencer notablement la vue d'ensemble fournie par l'émission, sont sans incidence du point de vue du droit des programmes (ATF 131 II 253, consid. 3.4). S'il y a lieu d'admettre que les auditeurs ou téléspectateurs ont été privés de la possibilité de former librement leur opinion, il s'agit également de vérifier si les devoirs essentiels de diligence journalistique ont été respectés (cf. STUDER Peter/MAYR VON BALDEGG Rudolf, *Medienrecht für die Praxis*, 4^e éd., Zurich (Schulthess), 2011, p. 198 ss).

Un devoir de diligence accrue s'impose au journaliste lorsque des reproches sont de nature à porter gravement atteinte à la considération d'autrui. En d'autres termes, dans les émissions au journalisme engagé, qui soulèvent de graves reproches et qui contiennent ainsi un risque considérable de dommages matériels ou immatériels pour la personne directement concernée ou des tiers, des exigences accrues sont requises en matière de diligence journalistique. Lorsqu'il s'agit d'une grave accusation, il y a lieu, dans la mesure du possible, de donner la parole à l'autorité ou à la personne attaquée pour que le public dispose de tous les éléments d'appréciation (ATF 114 Ib 204, consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_862/2008 du 1^{er} mai 2009, consid. 7.4). Notons incidemment que la référence donnée par le conseil de CJ en matière de grave accusation est donc erronée.

A la lumière de ce qui précède, il convient d'examiner si le reportage de CJ a enfreint les principes de l'article 4 alinéa 2 LRTV.

i) *La comparaison avec Outreau*

S'agissant en premier lieu de la comparaison du cas genevois avec le procès d'Outreau, au regard du dossier, la similitude entre ces deux affaires réside essentiellement dans le fait que des expertises psychiatriques de crédibilité qui ne satisfaisaient pas aux critères spécifiques ont été remises, ce qui était lourd de conséquences pour les inculpés et aurait pu aboutir à une condamnation pénale d'innocents. L'émission litigieuse avait pour objet le risque de jugements erronés en cas de collaboration entre justice pénale et psychiatrie ainsi que les moyens de le limiter. C'est pourquoi, quand bien même je comprends votre position, la comparaison avec le cas d'Outreau était compréhensible et n'est pas critiquable. Alors même qu'il était bien connu du téléspectateur que les affaires d'Outreau et de Genève se distinguaient l'une de l'autre, notamment quant à la dimension des événements, il a été clairement exposé dans l'émission contestée que, dans le cas genevois, il s'agissait d'une fillette et de trois inculpés qui faisaient l'objet d'une instruction (cf. TF, 2C_862/2008, 1^{er} mai 2009, consid. 6.2).

ii) *La tribune publique offerte à l'avocat*

En deuxième lieu, vous êtes d'avis que les journalistes auraient offert à l'avocat du père accusé une tribune publique lui permettant de dénigrer avec véhémence vos compétences professionnelles. Le téléspectateur ne peut se forger sa propre opinion puisqu'il ne sait plus à quel titre l'avocat intervient. La séquence de la lecture par l'avocat à voix haute de son courrier adressé à vous, dans lequel il affirme notamment avoir compris dès la première lecture du dossier que l'enfant avait menti et fait part de son inquiétude de vous voir rendre d'autres expertises, est également très discutable. D'une part, l'avocat ne soulève pas

En conclusion, il apparaît que la version des faits présentée par le reportage est unilatérale. Des éléments importants relatifs au dossier pénal manquent au public pour la bonne compréhension de l'affaire et les déclarations controversées ne sont pas reconnaissables comme telles. Les téléspectateurs n'ont pas pu se former librement une opinion sur la base des informations diffusées dans le reportage. La virulence des propos de Me AVOCAT, mais surtout son intervention récurrente durant la totalité du volet incriminé les oriente dangereusement. Et aucun élément à décharge ne vient contrebalancer cette impression.

Du point de vue de la diligence journalistique, les journalistes concernés ont commis plusieurs manquements. Votre refus de participer à l'émission ne les dispensait pas, au contraire, d'apporter d'autres éléments à décharge dans leur reportage. En choisissant de donner, sans aucune réserve, la parole au conseil de l'une des parties à l'affaire pénale, les journalistes n'ont pas tenu compte du rôle partial qu'il représentait. Vu l'absence de connaissances du public (tant en ce qui concerne le procès lui-même que le thème abordé), les journalistes auraient dû prendre un certain nombre de précautions pour faire apparaître votre point de vue, ce qui n'a pas été fait. Les journalistes ont violé les exigences de diligence journalistique en ce qui concerne l'obligation de transparence et d'impartialité, le choix des personnes interviewées et la nécessité de bien connaître le sujet et de vérifier les allégations reprises de tiers.

Il en découle une violation du principe de présentation fidèle des événements de l'article 4 alinéa 2 LRTV.

Vous avez donc toutes les chances de voir votre plainte couronnée de succès.

3. De la procédure

a) Réclamation devant l'organe de médiation de CJ

Selon les articles 91 à 93 LRTV, tout citoyen peut adresser une réclamation auprès de l'organe de médiation compétent dans un délai de 20 jours à compter de la diffusion d'une émission à caractère rédactionnel d'un diffuseur suisse. Les réclamations doivent être faites par écrit et contenir une brève motivation.

Selon vos dires, cette opération a déjà été effectuée.

La présentation fidèle des événements (art. 4 al. 2 LRTV) peut notamment être invoquée dans une réclamation. L'organe de médiation examine le cas qui lui est soumis et tente de concilier les parties. Il ne lui appartient pas de rendre une décision ou de donner des instructions. Son rapport doit leur être communiqué au plus tard 40 jours après le dépôt de la réclamation. Les résultats des démarches entreprises doivent également figurer dans le rapport en question, ainsi que la façon dont les parties ont convenu de mettre un terme au différend. D'autres indications doivent encore y figurer, soit la possibilité de saisir l'AIEP par le biais d'une plainte, ainsi que les conditions nécessaires à remplir à cet effet.

uniquement des critiques à votre égard, mais aussi indirectement à l'égard de la fillette. D'autre part, ce faisant, l'avocat émet des critiques sévères non seulement sur votre rôle dans le cas concret mais aussi sur vos compétences professionnelles en général. Même s'il ne fait pas de doute qu'il s'agit là de l'opinion propre de l'avocat, le reportage, par l'importance donnée aux propos et à l'image de Me AVOCAT, donne l'impression que CJ soutient cet avis en le tenant pour véridique. Il s'agit bien d'une tribune publique offerte à l'avocat, contrairement à ce qu'affirme la juriste de CJ.

iii) La non-confrontation aux reproches

Vous estimez ensuite ne pas avoir été confronté aux reproches qui vous ont été adressés. Tenu au secret professionnel et au secret de fonction, vous avez renoncé par courrier à venir vous exprimer devant les caméras. Un passage a été lu. En l'espèce, on ne peut faire reproche à l'émission d'avoir tronqué de manière inadmissible une partie de votre courrier, le passage manquant n'étant pas essentiel. Les motifs ayant justifié votre refus de participer à l'émission sont rapportés convenablement.

Par contre, il y a lieu de constater que votre réponse est très succincte et n'apporte matériellement aucune justification. Dans un tel cas, celui qui ne prend pas position face à des reproches, surtout lorsqu'il s'agit de graves accusations, est toujours désavantagé, même s'il a de bons motifs pour renoncer à participer à une émission (comme en l'espèce le secret de fonction et le secret médical). Dès lors, la simple mention du refus de la personne de participer à l'émission ne suffit plus. Le journaliste est tenu d'introduire dans le reportage d'autres éléments permettant de sauvegarder les intérêts de la personne attaquée. En l'espèce, les propos virulents de Me AVOCAT ne sont à aucun moment contrebalancés par d'autres interventions ; ainsi les journalistes auraient pu réagir eux-mêmes aux propos tenus par l'avocat ou faire intervenir une tierce personne à titre d'expert pour s'exprimer notamment sur la difficile problématique des expertises sur des enfants et sur les risques liés à une telle expertise. Et même si la commentatrice commence par vous décrire comme un pédopsychiatre réputé lorsqu'elle introduit le sujet, cette affirmation passe inaperçue face aux reproches formulés par la suite dans le reportage. Vous apparaissez alors comme quelqu'un d'amateur.

Le montage de l'émission ne laisse aucune place au doute pour le public. Il ressort que l'enfant a menti, l'expertise a admis à tort les propos de l'enfant et la justice a fait subir de manière injustifiée de la prison à un père. Or, la jurisprudence fédérale précise qu'une décision judiciaire ne saurait être synthétisée jusqu'à devenir méconnaissable (ATF 122 II 471, consid. 5b). En l'espèce, bien que les journalistes disposaient des expertises et des rapports médicaux établis au fil des ans par les différents spécialistes dans le cadre de l'instruction civile et pénale, ils n'ont jugé nécessaire de mentionner ni le contexte dans lequel le procès pénal s'est déroulé (si ce n'est que le reportage fait référence à un divorce tumultueux) ni certains éléments de fait importants. Le téléspectateur ignore par exemple quelles étaient les circonstances dans lesquelles l'expertise a été effectuée. Il ne sait rien des raisons ayant conduit l'expert à maintenir ses conclusions suite à la rétractation des accusations de l'enfant. Il ignore enfin l'ensemble des raisons ayant persuadé le jury à acquitter le père accusé ; le seul motif invoqué dans l'émission concerne l'expertise critiquable de votre part. Les journalistes auraient aussi dû laisser une place à la présentation du délicat problème de la rétractation d'accusations faites par un enfant, lequel peut avoir menti mais aussi être sujet d'un déni de mémoire.

b) *Plainte auprès de l'AIEP*

Selon les articles 94 à 98 LRTV, l'AIEP peut être saisie par une plainte qui vise des émissions à caractère rédactionnel (et non pas des spots publicitaires) de diffuseurs de radio et de télévision suisses, ainsi qu'un refus d'accéder à un programme (qu'il s'agisse d'émissions rédactionnelles ou de spots publicitaires).

Une personne ne peut déposer une plainte que pour autant qu'elle ait participé à la procédure de réclamation devant l'organe de médiation compétent et à condition qu'elle soit touchée de près par l'émission critiquée ou alors, en raison du fait que sa demande d'accès au programme ait été rejetée. Ont qualité pour agir tant les personnes physiques que morales (par ex. les entreprises, les associations). En règle générale, il y a lieu d'admettre que le(a) plaignant(e) est touché(e) de près lorsqu'il(elle) est directement impliqué(e) dans l'émission concernée. Les personnes physiques qui ne sont pas touchées de près par l'émission controversée peuvent malgré tout formuler une plainte lorsque celle-ci est appuyée par au moins vingt autres personnes (plainte populaire). Cela signifie que les noms, prénoms, adresses, années de naissance et les signatures de ces vingt autres personnes figurent sur le mémoire de plainte. Lorsqu'elles déposent une plainte ou la soutiennent, les personnes physiques doivent être âgées d'au moins 18 ans, de nationalité suisse ou étrangère et être titulaire d'un permis d'établissement ou de séjour.

Une plainte à l'AIEP doit être déposée par écrit dans un délai de 30 jours dès réception de l'avis écrit de l'organe de médiation (l'adresse est la suivante : AIEP, case postale 8547, 3001 Berne). L'avis de l'organe de médiation doit y être joint. En outre, la plainte doit contenir une brève motivation et indiquer en quoi les dispositions régissant le contenu d'émissions à caractère rédactionnel ont été violées (par exemple art. 4 al. 2 LRTV) ou alors en quoi le refus d'accorder l'accès à un programme est illicite.

En l'espèce, nommément cité et critiqué en qualité d'expert psychiatre dans l'affaire pénale relatée dans le reportage, vous avez incontestablement un lien direct avec l'objet de l'émission contestée, ce qui vous différencie des autres téléspectateurs (cf. ATF 130 II 514 consid. 2.2.1 ss).

c) *Recours en matière de droit public au Tribunal fédéral*

Le recours doit être déposé en temps utile (art. 100 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, LTF ; RS 173.110) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF) contre une décision de l'Autorité de plainte (art. 86 al. 1 let. c LTF). La qualité pour recourir est réglée à l'article 89 alinéa 1 LTF.

* * *

Me tenant à votre disposition pour tout complément d'information, je vous prie d'agréer, cher Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Me L'Etudiant, av.