



POUVOIR JUDICIAIRE

P/11288/2019

ACPR/863/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 11 novembre 2019

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par Me Eva STORMANN, avocate, rue de la Coulouvrenière 29, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 12 juin 2019 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 24 juin 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 juin 2019, expédiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte contre B_____.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction. Il conclut également, "*en tant que besoin*", à l'apport à la procédure "[d]es preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours".

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** Le 24 mai 2019, A_____ a déposé plainte pénale, au nom de sa mère, contre B_____ pour diffamation.

- b.** Il a exposé que le _____ 2019, était paru un livre intitulé "C_____" [prénom], écrit par B_____, de nationalité française, avec pour sujet sa tante aujourd'hui décédée, C_____, française également, écrivaine et académicienne Goncourt.

L'ouvrage, qui portait le sous-titre "*roman*", traitait pourtant abondamment de ses parents, également décédés. Sa mère, D_____, née [D_____], qui avait vécu à E_____ [Italie], y était présentée comme ayant entretenu une liaison adultère avec F_____, _____ [parent] de N_____ et [politicien] italien. Son père, G_____, aurait épousé sa mère à la demande de son ami F_____ et obtenu ainsi, "*en remerciement ou en récompense*", une promotion dans sa carrière au sein du [gouvernement] italien. Enfin, le livre jetait le soupçon sur le fait que son frère, H_____, également décédé, serait en réalité le fils de F_____ et donc un "*œuf de coucou*" déposé dans le nid de sa famille avec la complaisance de sa mère.

- c.** Le livre "C_____" est paru [aux Éditions] I_____, dont le siège est à J_____ [France], et a été imprimé en France. Dans sa plainte, A_____ précise agir contre B_____, dont il recherchait activement l'adresse de domicile en France. Il précisait que l'ouvrage était disponible dans les rayons en Suisse, notamment chez K_____ SA, à Genève.

- C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public retient que l'auteur et l'éditeur du livre avaient manifestement agi en France. L'infraction ne pouvait dès lors être poursuivie en Suisse que si elle y produisait un résultat. Si le livre litigieux était diffusé en Suisse et y était accessible à l'achat, cela ne suffisait toutefois pas à créer un for dans ce pays. En effet, dans un "*arrêt du 24 décembre 1998*", le Tribunal fédéral avait modifié sa jurisprudence antérieure et affirmé que, dans le cas d'un journal édité et

imprimé à l'étranger, d'éventuels propos diffamatoires n'étaient pas soumis à la juridiction suisse, même si le journal était disponible en Suisse.

- D. a. À l'appui de son recours, A_____ produit l'arrêt non publié du Tribunal fédéral cité par le Ministère public et en relativise la portée.

Il ressortait en effet de la jurisprudence ultérieure, notamment d'un arrêt du 26 novembre 2004 rendu par la Cour de cassation de Genève, que l'élément décisif pour déterminer le lieu du résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP était la théorie de la prévisibilité, selon laquelle l'auteur des propos litigieux devait avoir agi en sachant qu'il serait lu ou entendu par le public suisse ou par une catégorie de personnes en faisant partie.

Or B_____ avait donné, depuis J_____, une interview de plus de 58 minutes à la O_____ (ci-après : O_____), diffusée le _____ 2019 dans l'émission de radio nommée "L_____", au cours de laquelle les prétendus rapports de sa mère avec F_____ avaient été évoqués à deux reprises, notamment par les animateurs. "*Bien entendu*", il fallait examiner le livre pour déterminer précisément comment les allégations développées étaient attentatoires à l'honneur. En participant à cette émission, B_____ avait toutefois manifesté son indubitable volonté de "*cibler le public suisse francophone*". Par ailleurs, les deux allusions à la prétendue liaison de sa mère démontraient que celle-ci intéressait le public et était "*porteuse*" dans le cadre du marketing organisé autour de la sortie de l'ouvrage, lequel s'était entretemps vu décerner *ex aequo* le prix littéraire M_____, ce qui allait encore accroître sa diffusion. Enfin, si son domicile en Suisse n'était pas suffisant à lui seul pour y fonder un for, cet élément devait être pris en compte, ce d'autant plus qu'il vivait à Genève depuis 27 ans.

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

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits – la décision querellée ayant été communiquée par pli simple – (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP *cum* 175 al. 1 CP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables devant l'instance de recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 et les références citées), de sorte que les pièces nouvelles produites par le recourant, notamment celles relatives à l'émission de la O_____ du _____ 2019, seront admises.

- 1.3.** Ce qui précède rend sans objet la conclusion – au demeurant non motivée – en apport de preuves complémentaires, qu'on comprend être liée à ladite émission.
- 2.** La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
- 3.** Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte, faute de compétence des autorités suisses.

3.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière notamment lorsqu'il existe des empêchements de procéder (let. b). Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément au principe *in dubio pro duriore*, tel qu'il découle du principe de la légalité (art. 5 Cst., 2 CPP et 7 CPP, en lien avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP). Le ministère public ne peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière que si la situation est claire sur le plan factuel et juridique, lorsqu'il est certain que les faits ne sont pas punissables ou lorsqu'il existe un empêchement manifeste de procéder. Le ministère public dispose dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation. Dans le doute, si les motifs de non-entrée en matière ne sont pas établis avec une certitude absolue, la procédure doit être ouverte (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.1., non publié *in* ATF 144 IV 81).

3.2.1. L'incompétence des autorités pénales suisses à raison du lieu est constitutive d'un empêchement définitif de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1355/2018 du 29 février 2019 consid. 4.5.1; 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4; ACPR/488/2014 du 31 octobre 2014 consid. 2.1).

3.2.2. Aux termes de l'art. 3 al. 1 CP, le Code pénal suisse est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. Selon l'art. 8 al. 1 CP, un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit.

Le lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir est le lieu où il a réalisé l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Il suffit qu'il réalise une partie – voire un seul – des actes constitutifs sur le territoire suisse (ATF 144 IV 265 consid. 2.7.2 p. 275).

La notion de résultat a évolué au fil de la jurisprudence. À l'origine, le Tribunal fédéral a défini le résultat comme "*le dommage à cause duquel le législateur a rendu un acte punissable*" (ATF 97 IV 205 consid. 2 p. 209). Il a ensuite admis que seul le résultat au sens technique, qui caractérise les délits matériels (*Erfolgsdelikte*), était propre à déterminer le lieu de commission d'une infraction (ATF 105 IV 326 consid. 3c à g p. 327 ss). Cette définition stricte a toutefois été tempérée dans différents arrêts subséquents (cf. ATF 128 IV 145 consid. 2e p. 153 s.).

La nécessité de prévenir les conflits de compétence négatifs dans les rapports internationaux justifie d'admettre la compétence des autorités pénales suisses, même en l'absence de lien étroit avec la Suisse (ATF 141 IV 205 consid. 5.2 p. 209 s. et les références).

3.2.3. En matière d'infractions contre l'honneur en particulier, le Tribunal fédéral a d'abord considéré que la prise de connaissance de propos diffamatoires tenus dans une revue éditée et imprimée en Allemagne, mais diffusée en Suisse, suffisait pour y fonder un résultat au sens de l'art. 7 al. 1 aCP (ATF 102 IV 35 consid. 2c p. 38 s.).

Dans un arrêt non publié de 1998 – auquel le Ministère public se réfère dans son ordonnance –, une solution inverse avait ensuite été retenue, s'agissant de propos retranscrits cette fois-ci dans la presse italienne, également diffusée en Suisse : s'appuyant sur la conception ayant alors cours, qui retenait un résultat pour les seuls délits matériels (cf. ATF 105 IV 326 précité), le Tribunal fédéral a refusé de qualifier comme tels les délits contre l'honneur, avec pour conséquence qu'un rattachement territorial au lieu de diffusion du journal était exclu (arrêt du Tribunal fédéral non publié du 24 décembre 1998, résumé *in* ATF 125 IV 177 consid. 2b p. 181 s.).

La question a été laissée ouverte dans une affaire ultérieure, relative à l'envoi, depuis l'Allemagne, de courriers au contenu diffamatoire à l'ensemble des membres d'une association, dont deux au moins résidaient en Suisse. Rappelant le caractère controversé en doctrine de la qualification de la diffamation en tant que délit matériel, le Tribunal fédéral a admis la compétence des autorités helvétiques du fait que les courriers litigieux avaient été adressés de façon ciblée, directe et individuelle à des destinataires en Suisse – à la différence de propos tenus dans des journaux, magazines ou des médias de masse étrangers –. Les destinataires en avaient pris connaissance dans ce pays, ce qui suffisait pour y voir un résultat selon l'art. 7 al. 1 aCP (ATF 125 IV 177 consid. 3b p. 182 s.).

3.2.4. La Cour de cassation de Genève a retenu qu'au-delà des controverses doctrinales quant à la nature de délit matériel ou formel subsistant à propos des infractions contre l'honneur, il était nécessaire de disposer de critères adéquats permettant de déterminer dans quelle mesure la compétence des autorités pénales suisses devait être admise lorsque des propos diffamatoires ou calomnieux, bien que tenus à l'étranger, étaient rendus accessibles en Suisse par des moyens de communications à portée universelle tels que les procédés de transmission par internet. Afin de prévenir l'instauration d'un "for ambulante" ou "universel" en la matière, il fallait appliquer la théorie de la prévisibilité à l'égard de l'auteur des propos, lequel ne sera punissable en Suisse que dans la mesure où il a agi en sachant qu'il serait lu (ou entendu) par le public suisse ou par une catégorie de personnes en faisant partie, tout en le voulant ; à cet égard, le caractère "ciblé" du public auquel s'adresse l'écrit diffamant sera déterminant, la cible devant présenter un élément du plan de l'auteur. En revanche, le domicile en Suisse de la personne visée par les propos litigieux (laquelle ne saurait être assimilée au tiers visé par les art. 173 et 174

CP) ne saurait fonder à lui seul la compétence des autorités suisses (arrêt de la Cour de cassation pénale de Genève ACAS/66/04 du 26 novembre 2004 consid. 3.7 *in* SJ 2005 I 461 ss et les références citées ; cf. également ACPR/540/2019 du 17 juillet 2019 consid. 3.2.2).

Cette approche est partagée par la doctrine qui, dans un souci d'éviter une extension démesurée du principe de territorialité, raisonne en fonction de l'intention subjective de l'auteur et du public suisse en tant que public cible. Seront ainsi pertinents la langue employée, le canal de diffusion utilisé (type de média, "nationalité" des médias en cause) ou le sens objectif du contenu en lien avec des références culturelles ou historiques (A. DYENS, *Territorialité et ubiquote en droit pénal international suisse*, thèse Lausanne, Bâle 2014, n°p 1371 p. 214 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 61 ad Intro. aux art. 173-178 CP ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal, Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 19 ad art. 8 CP ; cf. également S. MUSY, *La répression du discours de haine sur les réseaux sociaux*, SJ 2019 II 1 ss, p. 18 ; K. VILLARD, *La compétence territoriale du juge pénal suisse (art. 3 et 8 CP): réflexions autour d'évolutions récentes*, RPS 135/2017 145 ss, p. 169 s.).

3.2.5. En application de ces principes, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice a admis la compétence suisse en raison de messages visant les plaignants, tous domiciliés en Suisse, publiés sur des sites internet et des blogs ayant un lien clair avec la Suisse, faisant par ailleurs régulièrement référence à des problématiques supposées dans le canton de Genève (AARP/30/2018 du 22 janvier 2018 consid. 10.9.5, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_268/2018 du 17 décembre 2018 consid. 6.2.2). L'autorité de recours en matière pénale du Tribunal cantonal de Neuchâtel a également admis la compétence des autorités suisses pour connaître d'éventuelles atteintes à l'honneur contenues dans une émission de télévision diffusée depuis la France sur une chaîne cryptée, comptant de nombreux abonnés en Suisse. Le documentaire litigieux avait été réalisé en français et la plaignante, sise dans le canton de Neuchâtel, était une entreprise suisse importante et connue, de sorte qu'il était évident que le reportage retiendrait l'attention du public suisse (ARMP.2016.104 du 24 octobre 2016 *in* RJN 2016 315 ss).

3.3. En l'espèce, il n'est pas contesté que la mise en cause, qui serait domiciliée en France, n'a pas édité le roman contenant les propos litigieux sur le territoire suisse, de sorte que la compétence des autorités pénales helvétiques ne peut être retenue que si le résultat de la diffamation s'y est produit, conformément à l'art. 8 al. 1 *in fine* CP.

À cet égard, il faut reconnaître, avec le recourant, que la solution consacrée par l'arrêt non publié de 1998 (cf. consid. **3.2.3.** *supra*) doit être relativisée, en tant qu'elle s'inscrit dans la conception stricte de la notion de résultat qui prévalait à l'époque et

avec laquelle le Tribunal fédéral a ensuite pris ses distances. Cet arrêt ne saurait dès lors fonder le refus du Ministère public d'entrer en matière sur les faits dénoncés.

In casu, on ne se trouve pas en présence de propos adressés de façon ciblée, directe et individuelle à des destinataires en Suisse, mais de passages d'un roman édité en France et distribué en Suisse, soit un support qui – bien que s'adressant à un public généralement plus restreint (cf. CourEDH, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* du 22 octobre 2007, § 47 et la référence) – se rapproche des publications par voie de presse ou au travers des médias dit de masse (sur la notion de média au sens de l'art. 28 CP, englobant tout type de publication écrite, dont les livres, cf. FF 1996 IV 533 ss, p. 558). Il paraît dès lors adéquat d'appliquer à une telle situation la jurisprudence de l'ancienne Cour de cassation et les critères développés par la doctrine en la matière (cf. consid. 3.2.4. *supra*).

Sur cette base, la Chambre de céans retiendra que le seul fait que les propos litigieux figurent dans un ouvrage disponible à la vente en Suisse romande ou à Genève ne suffit pas pour retenir que leur auteur savait et voulait qu'ils soient lus par le public suisse, sauf à créer dans ce pays un "for universel" pour l'ensemble des œuvres littéraires qui y sont distribuées et commercialisées. Il faut bien plus examiner si, au vu des circonstances d'espèce, l'intention de la mise en cause était de cibler le public suisse. En l'occurrence, le roman "C _____" a été écrit en français, par une auteure de nationalité française résidant dans ce pays, avec pour sujet principal la vie de la tante du recourant, laquelle était également de nationalité française. Il est paru au sein d'une maison d'édition française et a été imprimé en France. Les quelques passages que le recourant estime attentatoires à l'honneur de sa mère ont trait à la vie de celle-ci à E _____ et à sa prétendue relation adultère avec le _____ de N _____, également [politicien] italien. Ils ne portent pas sur des événements, notamment historiques, liés à la Suisse et susceptibles de retenir tout particulièrement l'attention du public helvétique ou romand.

Dès lors, au-delà de la langue utilisée – élément qui, pour un roman rédigé en français et susceptible d'être diffusé dans toute la francophonie, n'est pas à lui seul déterminant –, rien ne permet de retenir que la mise en cause ciblait, au moment de publier son livre, le public suisse de manière spécifique.

Le fait que celle-ci ait ensuite accordé, depuis J _____ [France], une interview à la O _____ n'est pas de nature à modifier ce qui précède. Cet entretien aurait tout au plus pu fonder une compétence des autorités suisses en lien avec d'éventuels propos attentatoires à l'honneur qui y auraient été exprimés. Tel n'est toutefois pas l'objet de la plainte, qui porte sur le contenu de l'ouvrage en tant que tel, ainsi que le recourant l'admet lui-même dans ses écritures. Dans cette perspective, seule importe l'intention de l'auteur au moment où il a agi, ce qui correspond, lorsque des propos diffamants sont contenus dans un livre, à la publication de celui-ci (cf. ATF 142 IV 18 consid. 2.3 et l'arrêt non publié cité, en matière de prescription). Le fait que la mise en cause ait été sollicitée, près de _____ mois après la parution de son livre, par une

radio suisse pour y donner une interview ne permet pas de revenir sur son plan initial qui, au vu des éléments développés ci-dessus, ne comprenait pas le public suisse en tant que "public cible" de son roman. Sous cet angle, les deux allusions furtives – quelques secondes sur près d'une heure d'émission – à la liaison de la mère du recourant durant l'entretien ou encore le fait que le roman ait reçu un prix littéraire en France sont également dénués de pertinence.

En définitive, le seul véritable lien entre les faits dénoncés et la Suisse est le domicile du recourant dans ce pays, élément qui ne peut, à lui seul, fonder la compétence des autorités suisses, ce d'autant que sa plainte pénale a été déposée non pas en son nom propre mais – en application de l'art. 175 al. 1 CP – au nom de sa mère décédée, qui n'apparaît pas avoir elle-même vécu en Suisse.

Les autorités judiciaires pénales suisses, respectivement genevoises, ne sont donc manifestement pas compétentes pour poursuivre l'infraction dénoncée par le recourant, de sorte que le Ministère public était fondé à retenir un empêchement de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), lequel sera prélevé sur les sûretés versées.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/11288/2019

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	905.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------