REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15520/2022 **ACPR/843/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 30 novembre 2022

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ Tano BARTH, avocat, Pont-Rouge Avocats, route des Jeunes 9, 1227 Les Acacias,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 juillet 2022 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 par messagerie sécurisée le 3 août 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 juillet 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la procédure au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 21 juillet 2022, A_____ a déposé plainte contre inconnu pour calomnie, utilisation abusive d'une installation de télécommunication et contrainte.

La nuit du 9 au 10 juillet 2022, une personne utilisant le numéro de téléphone +33 1_____ avait envoyé à sa compagne, B_____, un message au contenu mensonger, dont la teneur était la suivante: "*Dsl du dérangement mais jcrois qu'on partage le meme mec… A_____* [prénom]*….on se fréquente depuis plusieurs mois […] mais javais rien vu il avait archivé votre conversation sur whatsapp pour cach[er] […] C un bon gros charo sous c air de gendre parfait […] c un manipulateur psychopathe se gars il dégoûte"* (sic).

Sa compagne avait ensuite reçu de la même personne des captures d'écran de conversations prétendument survenues entre le raccordement susmentionné et le sien.

En raison de ces évènements, B_____ avait rompu avec lui, ce qui l'avait plongé dans une détresse profonde.

Il soupçonnait C_____ d'être l'auteure du message, dans la mesure où celle-ci s'était, par le passé, livrée à des actes de harcèlement contre lui.

À titre de mesures d'instruction, il sollicitait sa propre audition, celles de B_____ et de C_____, ainsi qu'une demande d'entraide à la France afin de connaître l'identité de l'utilisateur du raccordement litigieux. La première nommée était domiciliée à "*no. _____, rue 2_____ [code postal] D_____ (France)* et utilisait le raccordement "*+33 3_____*". La seconde avait comme dernier lieu de travail *"E_____ à la gare Cornavin*", si bien qu'il a fourni ses deux "*anciens*" numéros suisses.

b. À l'appui de sa plainte, A_____ a produit des messages WhatsApp échangés entre B_____ et la personne inconnue, ainsi que des captures d'écran de conversations entre cette dernière et "*A*_____ [prénom]".

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère que le plaignant n'était pas lésé sous l'angle de l'art. 179^septies^ CP, car le message litigieux avait été adressé à sa compagne. La calomnie n'entrait pas non plus en considération, dès lors qu'il n'était pas établi que le plaignant n'avait pas entretenu de relation avec l'auteure du message. Les éléments constitutifs de la contrainte n'étaient pas réunis non plus, dans la mesure où l'auteure du message ne demandait pas au plaignant d'adopter un comportement particulier, celui-ci n'en faisant d'ailleurs pas état.

D. Dans son écriture de recours, A_____ estime que le Ministère public avait violé la maxime de l'instruction et le principe *in dubio pro duriore*. Il disposait de la qualité pour porter plainte pour une infraction à l'art. 179^septies^ CP, dans la mesure où c'était à lui que la personne inconnue visait à nuire. Les propos tenus à son encontre étaient, en soi, attentatoires à son honneur et suffisaient pour retenir une infraction aux art. 173 et 174 CP. Les conditions de l'art. 181 CP étaient remplies, dès lors que la personne inconnue avait tenté de l'entraver dans sa liberté d'avoir une relation. Il était également victime d'une contrainte sous forme de "*stalking*".

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. **2.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

2.2. En tant que le recourant se prévaut de l'infraction à l'art. 179^septies^ CP, son recours est irrecevable.

2.2.1. La qualité pour recourir, fondée sur un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP), existe pour autant que le recourant soit directement et personnellement lésé par l'infraction dénoncée (art. 115 al. 1 CPP), ce qui implique en principe qu'il soit titulaire du bien juridiquement protégé touché par cette dernière (arrêt du Tribunal fédéral 1B_678/2011 du 30 janvier 2012, consid. 2.1).

Sont toujours considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale (art. 115 al. 2 CPP).

2.2.2. L'art. 179^{septies} CP prévoit que celui qui, par méchanceté ou par espièglerie, aura utilisé abusivement une installation de télécommunication pour inquiéter un tiers ou pour l'importuner sera, sur plainte, puni de l'amende.

L'utilisation est abusive lorsqu'il apparaît que l'auteur ne tend pas vraiment à une communication d'informations ou de pensées, mais emploie plutôt ce moyen d'entrer en contact avec autrui dans le but d'importuner ou inquiéter la personne appelée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_717/2020 du 26 novembre 2020, consid. 3.1).

Le but poursuivi par cette disposition est de protéger la personne contre l'utilisation abusive des moyens de télécommunication (ATF 121 IV 131 consid. 5b; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal – Petit commentaire*, 2^{e} éd., Bâle 2017, n. 1 ad art. 179^{septies}). Ainsi, cette disposition protège le droit personnel de la victime à ne pas être importunée par certains actes commis au moyen du téléphone, en particulier contre des dérangements et désagréments commis au moyen d'une installation de télécommunication, la perturbant ainsi dans sa tranquillité et dans sa personnalité. Le législateur voulait avant tout lutter contre des appels importuns nocturnes et contre des propos indécents au téléphone (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale: art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 3 ad art. 179^{septies} CP).

Le droit de déposer plainte appartient à la personne importunée ou inquiétée, à savoir le détenteur ou l'utilisateur de l'installation de télécommunications (A. DONATSCH (éd.), *StGB/JStG Kommentar – mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG, AIG und OBG*, 21^{e} éd., Zurich 2022, n. 7 ad art. 179^{septies} CP).

2.2.3. En l'espèce, le recourant estime disposer de la qualité pour porter plainte, étant donné que l'auteure du message visait à lui nuire. Toutefois, il est constant que le message litigieux ne lui a pas été envoyé mais à B_____, de sorte que c'est elle qui a été, par hypothèse, importunée ou inquiétée en tant que personne appelée. Le recourant ne prétend pas non plus être le détenteur du raccordement, ni son utilisateur.

Partant, sa qualité pour recourir doit être niée s'agissant d'une éventuelle infraction à l'art. 179^{septies} CP.

2.3. En tant qu'il conteste le refus du Ministère public d'entrer en matière sur les infractions dénoncées de diffamation (art. 173 CP), de calomnie (art. 174 CP) et de

contrainte (art. 181 CP), le recourant, plaignant (art. 104 al. 1 let. b CPP), a la qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

Le recours est ainsi recevable sur ces aspects.

3. Se pose en outre la question de savoir si les faits dénoncés par le plaignant ont un lien suffisant avec la Suisse.

3.1. À teneur de l'art. 3 al. 1 CP, le Code pénal suisse est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse.

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 (art. 8 al. 1 CP).

3.2. 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.).

Dans l'ATF 125 IV 177, soit un cas où deux écrits avaient été envoyés par la poste depuis l'Allemagne à deux personnes en Suisse, qui avaient pris connaissance de ces propos en Suisse, le Tribunal fédéral a considéré que la diffamation (art. 173 CP) n'était consommée qu'à partir du moment où un tiers avait pris connaissance des propos attentatoires à l'honneur. Même si l'on admettait que la prise de connaissance des propos attentatoires ne constituait pas un résultat au sens technique du délit matériel, la juridiction suisse devait être admise dans un cas comme celui-là.

3.3. En l'espèce, le message contenant les propos litigieux a été envoyé, depuis un raccordement français, à B_____ qui, selon les dires du recourant, est domiciliée en France et utilise un raccordement de ce pays. Il ne ressort pas des pièces du dossier que la précitée ait pris connaissance de ces propos en Suisse. Le recourant s'est limité à fournir deux anciens numéros suisses – ainsi qu'un dernier lieu de travail à Genève – d'une personne qu'il soupçonne être l'auteure des actes reprochés, ce qui n'est manifestement pas suffisant à créer un rattachement avec la Suisse.

La maxime de l'instruction d'office (art. 6 CPP) ne dispensait pas le recourant de fournir aux autorités de poursuites pénales les éléments pertinents pour fonder l'existence de leur compétence, ce d'autant qu'il paraît disproportionné de procéder à

des actes d'instruction à l'étranger, par la voie de commission rogatoire, pour une infraction dont rien n'indique qu'elle ait un point de rattachement avec la Suisse.

Il résulte de ce qui précède que la non-entrée en matière pour une éventuelle infraction aux art. 173 et 174 CP sera confirmée, par substitution de motifs.

En revanche, dans la mesure où le recourant – domicilié à Genève – allègue que les actes de la personne inconnue visaient à l'entraver dans sa liberté d'avoir une relation avec sa compagne, il existe un rattachement suffisant au territoire suisse. En effet, la contrainte étant un délit matériel, l'auteur est également punissable s'il se trouve à l'étranger au moment où il commet l'infraction, pourvu que la victime se trouve en Suisse et que le résultat de l'infraction s'y produise (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op. cit.* n. 2 ad art. 181). Les autorités genevoises sont ainsi compétentes pour poursuivre une éventuelle infraction à l'art. 181 CP, qui sera examinée au considérant qui suit.

4. **4.1.** Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il ressort de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés.

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcées par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

4.2. Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, ne pas faire ou à laisser faire un acte.

La contrainte peut être réalisée par la somme de plusieurs comportements distincts de l'auteur, par exemple lorsque celui-ci importune sa victime par sa présence de manière répétée pendant une période prolongée (cf. au sujet de la notion de

"*stalking*" ou harcèlement obsessionnel: ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2; 129 IV 262 consid. 2.3-2.5). Toutefois, en l'absence d'une norme spécifique réprimant de tels faits en tant qu'ensemble d'actes formant une unité, l'art. 181 CP suppose, d'une part, que le comportement incriminé oblige la victime à agir, à tolérer ou à omettre un acte et, d'autre part, que cet acte amène la victime à adopter un comportement déterminé (ATF 129 IV 262 consid. 2.4). Si le simple renvoi à un "*ensemble d'actes*" très divers commis sur une période étendue par l'auteur, respectivement à une modification par la victime "*de ses habitudes de vie*" ne suffit pas, faute de mettre en évidence de manière suffisamment précise quel comportement a pu entraîner quel résultat à quel moment, l'intensité requise par l'art. 181 CP peut néanmoins résulter du cumul de comportements divers ou de la répétition de comportements identiques sur une durée prolongée (cf. ATF 141 IV 437 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_568/2019 du 17 septembre 2019 consid. 4.1).

4.3. En l'espèce, on peine à voir le rapport que souhaite faire le recourant entre les messages envoyés à son ancienne compagne par un(e) inconnu(e) et une éventuelle contrainte commise à son encontre. Il ne ressort en effet pas des pièces produites que la personne inconnue demandait au recourant – par l'intermédiaire de son ancienne compagne – d'adopter un comportement particulier. C'est également en vain que le recourant se dit victime d'une contrainte sous forme de "*stalking*", dans la mesure où lui-même n'a pas reçu le message litigieux, et que, de toute manière, les faits dénoncés ne revêtent pas l'intensité requise par la jurisprudence sus-visée.

Au vu de ce qui précède, faute de prévention pénale suffisante de contrainte, point n'est besoin de procéder aux actes d'enquête sollicités par le recourant.

Le recours est ainsi infondé sur ce point également.

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

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Rejette le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

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, et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

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

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

P/15520/2022 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

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

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**