



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15563/2019

ACPR/233/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mardi 21 avril 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par Me Alexandre SCHWAB, avocat, Schwab Flaherty & Ass., rue De-Candolle 7, 1205 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 5 novembre 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 le 18 novembre 2019, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 5 novembre 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale contre B\_\_\_\_\_.

Le recourant conclut, avec l'octroi d'une "*juste indemnité*", à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au Ministère public pour compléter son "*instruction*".

- 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 25 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre B\_\_\_\_\_ pour calomnie ou diffamation. Il a expliqué que dans le cadre d'une procédure civile il avait été condamné, par jugement du Tribunal de première instance du 11 janvier 2019, à payer des honoraires de courtage à B\_\_\_\_\_, domicilié à Malte, par suite de la vente d'une voiture ancienne. Simultanément, il avait été informé par C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, le premier domicilié à E\_\_\_\_\_ (Vaud) et le second à Genève, que B\_\_\_\_\_ leur avait envoyé un courriel affirmant, "*entre autres propos infamants*", qu'il posséderait, dans l'un de ses immeubles, un bar à massage érotique dans lequel travailleraient des prostituées. Ce message ayant apparemment été envoyé à plusieurs de ses connaissances, en particulier dans le milieu des collectionneurs de voitures anciennes, il avait enjoint à B\_\_\_\_\_ de lui en remettre une copie, ce que le précité n'avait pas fait.

Le plaignant n'a donc pas pu joindre le courriel litigieux à sa plainte pénale.

- b.** À réception de la plainte, le Ministère public l'a transmise à la police pour une enquête préliminaire.

**c.** Entendu par la police le 29 octobre 2019, B\_\_\_\_\_ a déclaré avoir transmis, dans un e-mail, les liens permettant de voir sur Internet deux documents parlant de A\_\_\_\_\_, à savoir un rapport du secrétariat du Grand Conseil, du \_\_\_\_\_ 2015, et un rapport de F\_\_\_\_\_ de mars 1994. Ces documents étaient accessibles par une simple recherche avec le nom de A\_\_\_\_\_. S'étant contenté de partager l'information, il n'y avait rien de diffamatoire dans sa démarche. Il n'avait pas retrouvé le courriel mais, dans son souvenir, il l'avait transmis, "*avec quelques commentaires*", à un cercle très fermé de personnes, "*sûrement [...] des gens qui connaissent le litige en lien avec le véhicule*". Il n'aurait d'ailleurs pas conclu d'affaires avec "*ce monsieur*" s'il avait

trouvé ces informations avant. Il ne souhaitait qu'une chose : récupérer l'argent – CHF 46'000.- – qui lui était dû par ce dernier. Le litige était en appel.

B\_\_\_\_\_ a produit copie des documents qu'il dit avoir annexés, sous forme de lien Internet, à son message litigieux. Le rapport P 1\_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ 2015 fait état d'une pétition relative à deux salons de prostitutions se trouvant dans un immeuble locatif à Genève, appartenant, selon la représentante des pétitionnaires, à A\_\_\_\_\_. Le rapport de F\_\_\_\_\_ de mars 1994 intitulé "*Suisse – Allégations de mauvais traitements pendant la garde à vue*" relate les propos de A\_\_\_\_\_, "*\_\_\_\_\_ (profession) genevois de 36 ans*", qui se plaignait de l'attitude de la police lors de son interpellation, le 21 avril 1993, et son audition par celle-ci.

**d.** Selon le rapport de renseignements du 31 octobre 2019, les inspecteurs de police ayant procédé à l'audition de B\_\_\_\_\_ n'étaient pas parvenus à se procurer le courriel litigieux, de sorte qu'ils ne pouvaient confirmer que les documents précités étaient bien ceux visés par le message ni si d'autres propos étaient mentionnés dans celui-ci.

**C.** Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que dès lors que la mise à disposition de locaux pour un salon de massage ou des activités liées au sexe tarifé n'était en soi pas contraire au droit ni "*immoral*", il ne voyait pas comment la transmission de cette information pourrait constituer une atteinte à la considération de A\_\_\_\_\_. Il en allait de même du fait qu'il aurait déposé une plainte contre la police en 1993. En tout état, B\_\_\_\_\_ avait toutes les raisons de tenir ces éléments pour véridiques et sa démarche ne paraissait pas avoir été faite dans le seul "*désir de dire du mal*" du précité, puisque les actions passées d'une personne pouvaient avoir de l'importance dans la vie des affaires. Les éléments dénoncés n'étaient dès lors pas constitutifs d'une diffamation ou calomnie.

**D. a.** Dans son recours, A\_\_\_\_\_ reproche au Ministère public de ne pas avoir effectué les recherches complémentaires en vue de saisir le courriel litigieux et, partant, déterminer son contenu et les destinataires. Pour déterminer si les éléments constitutifs d'une infraction étaient réalisés, encore fallait-il connaître le contenu du message adressé par B\_\_\_\_\_. On pouvait raisonnablement douter que le précité eût été bien intentionné lorsqu'il avait recherché des renseignements négatifs sur lui, puis les avait envoyés à des tiers, munis de ses commentaires. L'ordonnance querellée violait par conséquent les art. 6, 139 et 310 CPP.

**b.** Le Ministère public conclut au rejet du recours. Il relève que la plainte pénale n'était corroborée par aucun élément objectif (date, texte, déclarations écrites de tiers, extraits de procès-verbaux devant la juridiction civile, etc.). C'était ainsi à bon droit qu'il avait considéré ne pas disposer des soupçons suffisants de la commission d'une infraction pénale. Au surplus, les explications du mis en cause n'étaient pas

déraisonnables, et il ne serait ni possible ni proportionné de mettre en œuvre d'autres mesures de contrainte, faute de soupçons suffisants.

c. Dans sa réplique, A\_\_\_\_\_ précise avoir tenté d'obtenir copie du courriel litigieux auprès de D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, mais ces derniers, qui avaient pourtant pris la peine de l'alarmer sur son contenu, avaient refusé pour "*ne pas envenimer les choses*". Il requiert l'audition des témoins précités et le dépôt, par le mis en cause, du courriel litigieux.

### **EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
2. Le domicile, à Malte, du mis en cause pose la question de la compétence des autorités de poursuite pénale suisses.

**2.1.** Selon 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).

En matière d'infractions commises sur Internet, on admet que le lieu de l'acte est celui où se trouve l'auteur au moment d'effectuer les manipulations nécessaires à la diffusion des contenus illicites (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2017, n. 17 ad art. 8 et les références citées).

Quant au lieu du résultat, pour éviter d'étendre à l'excès la compétence territoriale helvétique dans ce domaine, il convient de ne pas se satisfaire de la simple accessibilité des contenus illicites depuis le territoire helvétique, mais de n'admettre un rattachement territorial que si l'auteur savait et voulait que lesdits contenus soient portés à la connaissance de tiers en Suisse (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op. cit.*, Bâle 2017, n. 19 ad art. 8 et les références citées).

**2.2.** En l'espèce, la question de savoir depuis quel pays le mis en cause a envoyé le courriel litigieux peut demeurer indécise. Par analogie avec les principes sus-rappelés

en matière d'Internet, le courriel ayant été adressé à des personnes domiciliées en Suisse, et manifestement destiné à un public suisse, le for de l'action pénale est donc en Suisse.

3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir considéré que le message litigieux – dont le contenu n'était pas connu – n'était constitutif d'aucune infraction, alors même qu'il n'avait pas entrepris les démarches suffisantes pour en obtenir la production.

**3.1.** À teneur de l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies.

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public, étant néanmoins rappelé que le ministère public doit avoir un comportement actif (CPP 6) et qu'il doit, le cas échéant, aller rechercher les informations qui lui manquent. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments utiles que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019 n. 9 ad art. 310 CP). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées).

**3.2.** Commet une diffamation, selon l'art. 173 ch. 1 CP, celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération.

L'auteur n'encourra aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (ch. 2).

Il ne sera pas admis à faire ces preuves, et il sera punissable, si ses allégations ont été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou à la vie de famille (ch. 3).

**3.3.** Se rend coupable de calomnie, au sens de l'art. 174 ch. 1 CP, celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ou qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité.

**3.4.** En l'espèce, à réception de la plainte pénale, le Ministère public l'a transmise à la police pour enquête préliminaire. Le Procureur ne saurait dès lors, après-coup, fonder une non-entrée en matière sur l'absence d'éléments concrets figurant dans la plainte, alors même qu'il a, sur le vu de celle-ci, accepté qu'une enquête policière soit menée.

Au retour du rapport de police, auquel était joint le procès-verbal d'audition du mis en cause, le contenu du courriel litigieux n'était toujours pas connu, mais son auteur a admis avoir adressé un message à un cercle de personnes, dans lequel figuraient, selon ses dires, des liens vers des documents accessibles sur Internet contenant des informations sur le recourant. Dans le premier document, il est fait référence au fait que l'un des immeubles dont le recourant est propriétaire abriterait une activité de prostitution; le second relate une plainte déposée par le recourant contre la police par suite de son interpellation en 1993.

Sans connaître le contenu du courriel litigieux, on ne peut affirmer qu'il ne remplit pas les éléments constitutifs des art. 173ss CP, puisque, d'une part, on ignore si les informations auxquelles il était fait référence étaient bel et bien celles présentées à la police par le mis en cause et que, d'autre part, ce dernier a admis avoir ajouté "*des commentaires*" aux informations diffusées. Le recourant aurait au demeurant été alerté par deux des destinataires du message, car les propos de leur auteur leur semblaient diffamatoires.

Il est ainsi prématuré de conclure à l'absence de toute prévention pénale. Il existe au contraire, en l'état, un soupçon suffisant que le courriel puisse contenir des propos

diffamatoires, les informations diffusées ayant, en fonction des "*commentaires*" qui y étaient joints, pu porter atteinte à la considération du recourant. Le mis en cause ne pourrait en outre pas apporter la preuve de la vérité s'il devait s'avérer que ses allégations ont été propagées dans le dessein de dire du mal d'autrui. En l'espèce, les circonstances de l'envoi du message, en marge du litige civil opposant les parties, permet de douter que le but visé fût d'intérêt public.

Un complément d'enquêtes s'impose donc, conformément à l'art. 309 al. 2 CPP, en vue d'entendre les deux témoins cités par le recourant, soit D\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, dont les coordonnées pourront être fournies par le recourant ou obtenues par la police.

Un ordre de dépôt par le Ministère public, au sens de l'art. 265 CPP, pour obtenir une copie du document litigieux auprès des témoins susmentionnés – et non du mis en cause, qui n'est pas soumis à cette obligation (art. 265 al. 2 let a CPP) –, ne paraît pas non plus être une démarche disproportionnée.

4. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour qu'il ordonne le complément d'enquêtes précité.
5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
6. Le recourant, partie plaignante, qui obtient gain de cause, a demandé une indemnité pour ses frais de recours qu'il n'a toutefois ni chiffrée ni, *a fortiori*, justifiée, de sorte qu'il ne sera pas entré en matière sur ce point (art. 433 al. 2 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A\_\_\_\_\_ les sûretés en CHF 1'000.-.

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 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).*