

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4211/2009

OCA/133/2009

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 27 mai 2009

Statuant sur le recours déposé par :

M_____, domiciliée _____ (GE), recourante comparant par M^e Elisabeth GABUS-THORENS, avocate, rue du Général-Dufour 11, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

contre la décision de classement du Procureur général rendue le 18 mars 2009

Intimés : L_____, domicilié _____ (GE), comparant par M^e Yves MAGNIN, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3,

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 2 juin 2009

EN FAIT

- A.** Par acte déposé au Greffe de la Chambre d'accusation le 30 mars 2009, M_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Procureur général le 18 mars 2009, notifiée le 20 mars 2009, dans la procédure P/4211/2009, par laquelle ce magistrat a classé sa plainte du 15 janvier 2009 dirigée contre L_____ du chef de diffamation et de calomnie.

M_____ conclut principalement à l'annulation de cette décision et au renvoi de la procédure au Ministère public pour qu'il ordonne l'ouverture d'une information ou le renvoi en jugement. Subsidiairement, elle requiert le renvoi de la procédure au Ministère public pour qu'il prononce une ordonnance de condamnation, statuant également sur ses prétentions civiles, avec suite de dépens à la charge de l'État.

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

a) M_____, de nationalité marocaine et divorcée, entretenait une relation intime avec L_____. Cette relation a pris fin en été 2006.

b) Le 6 janvier 2009, M_____ a appris, par l'intermédiaire de sa belle-sœur domiciliée au Maroc, N_____, que sa nièce, S_____, âgée de 11 ans, avait reçu au Maroc deux enveloppes adressées à son attention contenant des photographies dénudées de sa tante, ainsi que certaines où elle se trouvait nue sur son lit, jambes écartées. Deux autres lettres ayant un contenu identique avaient été adressées à la mère de M_____ au Maroc.

Au vu des timbres utilisés, ces courriers ont été envoyés depuis le Maroc et la famille de M_____ en a pris connaissance au Maroc également.

c) Le 15 janvier 2009, M_____ a déposé plainte à l'encontre de L_____ du chef de calomnie, voire diffamation.

d) Interrogé par la Police le 10 mars 2009, L_____ a admis avoir envoyé lesdites enveloppes contenant des photos intimes de M_____ à sa famille au Maroc. Il a confirmé que ces envois avaient été postés entre le 5 et le 6 janvier 2009 depuis Casablanca au Maroc. Il a encore expliqué avoir fait écrire les adresses, figurant sur les enveloppes litigieuses, en arabe par une amie originaire de Tunisie.

e) Par décision du 18 mars 2009, le Procureur général a classé la plainte de M_____ faute de prévention suffisante. Il a considéré que les photos litigieuses n'avaient pas été prises contre la volonté de la plaignante, de sorte que l'application de l'article 179^{quater} CP était exclue. En ce qui concerne la calomnie et la diffamation, il a relevé que, même si le comportement de L_____ était détestable, il ne saurait tomber sous le coup des articles 173 et 174 CP, car ces photos, prises dans le cadre d'une relation conjugale, ne font pas apparaître M_____ comme une personne méprisable.

- C. a) À l'appui de son recours, M_____ fait valoir qu'aux termes de l'article 176 CP des photographies, sans lettre accompagnatrice, peuvent en tant que telles être attentatoires à l'honneur. Or, ces photographies n'avaient pas été prises dans le cadre d'une relation conjugale, puisqu'elle n'avait jamais été mariée avec L_____. Au vu de la religion musulmane pratiquée par sa famille, ces photographies sont clairement propres à l'atteindre dans son honneur, puisqu'une femme musulmane ne doit pas avoir de relations hors mariage et doit cacher sa nudité. Partant, ces envois avaient pour but de démontrer à ses proches qu'elle avait un comportement amoral et avaient été envoyées par esprit de vengeance. Elle souligne encore que le fait que les photographies n'aient pas été accompagnées de la moindre explication tendait à laisser entendre qu'elle se comportait de la sorte avec plusieurs hommes, voire qu'elle faisait le commerce de ses charmes, ce que L_____ savait être faux.
- b) Le Procureur général a persisté dans les termes de sa décision et a conclu au rejet du recours, avec suite de dépens à la charge de la recourante.
- c) Par observations du 30 avril 2009, L_____ soutient que les photographies litigieuses ont été prises du plein gré de M_____, ce qui, selon lui, démontre qu'elle-même ne les considérait pas comme attentatoires à son honneur. En outre, il considère qu'une interprétation objective ne permet pas de déduire que M_____ aurait eu un comportement autre que celui de poser en petite tenue devant un objectif. Partant, il retient que les conditions de diffamation et de calomnie ne sont pas réalisées. Il relève encore que les conditions d'application des articles 3 à 7 CP ne sont également pas réalisées, de sorte que le Code pénal suisse n'est pas applicable au cas d'espèce, puisque tant les actes que leur résultat se sont déroulés au Maroc.
- D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 13 mai 2009 au cours de laquelle les parties ont renoncé à plaider.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi (art. 192 CPP); il émane de la plaignante qui, assimilée à une partie, a qualité pour recourir contre une décision de classement du Procureur général avant ouverture d'information (art. 116, 190A et 191 al. 1 let. a CPP).
2. **2.1.** Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction (art. 115 al. 1 CPP) et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies.

Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en œuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause. Le Procureur général ne doit ainsi pas

donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469).

Ainsi, à teneur de l'art. 116 CPP, le Procureur général peut classer l'affaire sous réserve de faits nouveaux, si les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou lorsque les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique.

Cette faculté est laissée au Procureur général, même avant l'ouverture d'une instruction préparatoire, lorsque les conditions d'un classement pour opportunité après instruction sont à l'évidence d'ores et déjà données (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 471). Le Procureur général dispose à cet égard d'une grande liberté (PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, 1978, p. 280).

2.2. Saisie d'un recours contre une décision de classement, la Chambre d'accusation possède un plein pouvoir d'examen, même lorsque le classement est intervenu en opportunité (OCA/201/1992 du 10 juin 1992).

La Chambre de céans n'est, en principe, pas liée par les motifs de classement, de sorte qu'elle peut les compléter, s'en écarter et, le cas échéant, renvoyer la cause au Parquet pour suite d'enquête ou pour nouvelle détermination (HEYER/MONTI, op. cit., p. 192 s.; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b).

3. La recourante reproche à l'intimé des actes de diffamation et de calomnie.

3.1. À teneur de l'art. 173 ch. 1 CP, se rend coupable de diffamation 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, et celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon. La peine menace encourue est une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus.

L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit faire apparaître la personne visée comme méprisable; il ne suffit pas de l'abaisser dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques, politiques et sportives (ATF 117 IV 28 s. consid. 2c, 116 IV 206 consid. 2, 115 IV 44 consid. c). La diffamation suppose une allégation de fait et non pas un simple jugement de valeur (ATF 117 IV 27 consid. 2c). Des propos vrais peuvent porter atteinte à la réputation de la personne concernée (RVJ 2000 p. 317). Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut procéder à une interprétation objective selon le sens que le destinataire non prévenu devait, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 131 IV 23 consid. c.2.1).

Enfin, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers, qui peut être toute personne autre que l'auteur et la personne visée (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, n. 45 ad art. 173 CP).

L'art. 174 CP, qui réprime la calomnie, reprend les mêmes réquisits que l'art. 173 CP, mais en précisant que l'infraction concerne celui qui connaissait la fausseté de ses allégations et prévoit une peine menacée consistant en une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le comportement délictueux peut être réalisé sous n'importe quelle forme d'expression : verbalement, par écrit, par l'image ou le geste, ou par tout autre moyen (art. 176 CP). Un photomontage peut être calomnieux au sens de cette disposition (RIKLIN, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2^e éd. 2007, n. 1 ad art. 176 CP).

3.2. En l'espèce, les photographies litigieuses s'inscrivent dans le cadre d'une relation amoureuse, et il n'est pas contesté que la recourante ait posé pour elles, en d'autres termes ait consenti à se faire photographier ainsi qu'elle l'a été par l'intimé. Dans ce sens, lesdites photographies n'ont pas été « volées », au sens d'une absence de consentement du sujet photographié ou de capture d'images à l'insu de celui-ci, et elles ne sont pas non plus le fruit d'un photomontage; au contraire, elles sont conformes à des poses, situations et attitudes effectivement adoptées par la recourante. De ce fait, elles ne sont pas a priori « fausses » au sens de l'art. 174 CP.

En revanche, comme la recourante n'a pas consenti à leur diffusion, en tout cas pas auprès de ses mère et nièce, l'envoi par l'intimé de ces photographies restait en soi propre à porter atteinte à son honneur. En effet, interprétées objectivement, c'est-à-dire selon le sens que les destinataires, l'une mineure et toutes deux de religion musulmane, pouvaient leur donner, ces photographies étaient propres, voire avaient pour but, de choquer de proches parents de la recourante, en la faisant apparaître comme une personne méprisante en tant qu'être humain.

3.3. Toutefois, en matière d'atteinte à l'honneur aussi, les art. 3 et 8 CP sont applicables.

La compétence des autorités helvétiques n'est donnée à raison de crimes ou délits commis à l'étranger que dans les cas prévus aux art. 4 à 7 CP. Seul, l'article 7 CP serait envisageable dans le cas d'espèce. Or, pour que cette disposition soit applicable, il faut, notamment, que l'infraction concernée puisse donner lieu à extradition selon le droit suisse, sans que l'auteur ne soit pour autant extradé (art. 7 al. 1 litt c CP). À cet égard, il convient de se référer à l'article 35 al. 1 let. a de la loi sur l'entraide pénale internationale (ci-après : EIMP; ATF 119 IV 113 c. 2a = JdT 1995 IV 98 et les références citées), à teneur duquel l'infraction doit être frappée d'une sanction privative de liberté d'au moins un an. Il s'agit, par ce biais, d'exclure du champ d'application de cette disposition les infractions d'importance mineure (FF 1999 1805; KUHN/MOREILLON/VIREDAZ/BICHOVSKY, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, 2006, p. 25; DUPUIS/GELLER/MONNIER/MOREILLON/PIGUET, Code pénal I, 2008, n° 5 ad art. 7 CP). À ce titre déjà, l'infraction de diffamation n'entre pas en considération pour fonder la compétence répressive de la Suisse, puisqu'elle est sanctionnée d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus.

En matière d'atteintes à l'honneur, le Tribunal fédéral a précisé que la prise de connaissance des propos diffamatoires par le tiers auquel l'auteur s'adresse constituait un résultat au sens de l'article 8 CP, à tout le moins lorsque les propos sont tenus de façon ciblée, directe et individuelle (ATF 125 IV 177 consid. 3b p. 183 = JdT 2003 IV 138 consid. 3b). Il découle de cette jurisprudence que, lorsqu'une lettre diffamatoire rédigée à l'étranger est expédiée, de l'étranger également, à un destinataire en Suisse, où ce dernier en prend connaissance, c'est la destination postale qui fonde la compétence des tribunaux suisses (CORBOZ, op. cit., n. 99 ad art. 173 CP).

En revanche, l'auteur de propos attentatoires à l'honneur tenus à l'étranger n'est punissable en Suisse que s'il savait et voulait que ses propos soient portés à la connaissance de tiers en Suisse (SJ 2005 I p. 467 consid. 3.9 = BJP 2006 n° 31).

3.4. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les enveloppes contenant les photographies litigieuses ont été envoyées par l'intimé depuis le Maroc à l'attention de la mère et de la nièce de la recourante, vivant toutes deux au Maroc. Ainsi, tant le lieu de commission de l'infraction, que la destination postale de ces envois et son résultat, soit la prise de connaissance des photographies par les mère et nièce de la recourante, sont, tous, situés au Maroc. Aucun lien avec la Suisse ne permet de fonder l'application du Code pénal suisse.

Il résulte de ces considérations que la juridiction suisse n'est pas compétente faute de for. Certes, le classement a été prononcé faute de prévention pénale; dans son résultat toutefois, il est conforme au droit.

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision de classement querellée, confirmée.
5. La recourante, qui succombe dans ses conclusions, sera condamnée aux frais envers l'État (art. 101A al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par M_____ contre la décision de classement rendue le 18 mars 2009 par Procureur général dans la procédure P/4211/2009.

Au fond :

Rejette ce recours et confirme la décision de classement entreprise.

Condamne M_____ aux frais du recours qui s'élèvent à 595 fr., y compris un émolument de 500 fr.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

Indication des voies 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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ÉTAT DE FRAIS

**CHAMBRE D'ACCUSATION
RECOURS**

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7)

- indemnités (litt. a)	CHF	
- expertises (litt. b)	CHF	
- frais postaux	CHF	25.00

Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b)	CHF	20.00
- émolument (litt. k)	CHF	500.00
- état de frais (litt. e)	CHF	50.00

Total	CHF	595.00
--------------	------------	---------------

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'État ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.