

P3 17 208

ORDONNANCE DU 12 JUILLET 2018

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge ; Jean-Paul Margelisch, greffier ad hoc

en la cause entre

X _____, recourant, représenté par Maître M _____, avocat,

et

Y _____, intimé

et

L'OFFICE RÉGIONAL DU MINISTÈRE PUBLIC DU VALAIS CENTRAL, autorité
attaquée

(Non-entrée en matière ; art. 310 al. 1 let. a CPP)

recours contre l'ordonnance de l'Office régional du ministère public du Valais central du
16 août 2017

Vu

la plainte pénale, avec constitution de partie plaignante au pénal et au civil, déposée par X _____ contre Y _____, le 11 juillet 2017, pour « calomnie (art. 174 CP), subsidiairement, diffamation (art. 173 CP) et injures (art. 177 CP), ainsi que toutes autres infractions que l'enquête pourrait révéler », motifs pris que dans un documentaire réalisé et diffusé sur le site internet xxx ainsi que sur le réseau social xxx par Y _____, celui-ci aurait accusé ouvertement X _____ de présenter de manière prétendument objective une fausse réalité dans un documentaire réalisé par A _____ et diffusé sur la chaîne de télévision xxx en 2014 ;

l'ordonnance de l'office régional du ministère public du Valais central du 16 août 2017 refusant d'entrer en matière sur cette plainte, faute de compétence ratione loci des juridictions helvétiques, et mettant les frais de procédure à la charge de l'Etat ;

le recours devant la Chambre pénale formé par X _____ contre cette ordonnance, le 28 août 2017, tendant notamment à ce que le ministère public du canton du Valais soit déclaré compétent pour connaître de cette plainte ;

le courrier de Me B _____ informant la Chambre pénale, le 11 septembre 2017, que X _____ a « mis un terme au mandat qu'il [lui] avait confié » ;

la renonciation à se déterminer du procureur du lendemain, accompagnée de son dossier ;

le courrier de Me M _____ indiquant à la Chambre pénale, le 15 septembre 2017, la reprise du mandat initialement confié à Me B _____ ;

la détermination de Y _____ du 28 (recte : 29) septembre 2017 concluant au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance attaquée ;

le courriel du 13 octobre 2017 de Y _____ auquel la Chambre pénale a répondu le 16 octobre 2017 ;

la « réplique spontanée » de X _____ du 16 octobre 2017 et ses annexes ;

la seconde détermination de Y _____ du 5 (recte : 8) janvier 2018 et ses annexes, dont la décision du 14 septembre 2017 du juge de district de D _____

rejetant la requête de mesures provisionnelles déposée par X _____ à l'encontre de Y _____ ;

les dernières observations de X _____ du 9 février 2018 ;

Considérant

qu'un recours peut être formé devant un juge unique de la Chambre pénale contre l'ordonnance de non-entrée en matière du procureur (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP) ; que sont notamment susceptibles d'être invoquées la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ; que l'autorité de recours n'a en principe à connaître que de ce qui lui est soumis (arrêt 6B_865/2015 du 10 octobre 2016 consid. 3.2 et les références citées), de sorte qu'elle n'examine que les griefs soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (RVJ 2014 p. 200 consid. 1 et la référence citée) ;

qu'en l'espèce, le recourant a qualité pour recourir, dès lors qu'il est partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b, 115 al. 1, 118 al. 1 et 2, 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP) et qu'il a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 382 al. 1 CPP) ; que son recours, qui a été adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance litigieuse (art. 90 al. 1, 91 al. 1 et 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et qui respecte par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), est donc recevable ;

qu'aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a in fine 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 conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunies ;

qu'il y a lieu, dans un premier temps, de déterminer s'il existe une compétence suisse puis, le cas échéant, d'établir quelles autorités pénales suisses sont compétentes ;

que la compétence pénale du juge suisse est déterminée par les art. 3 à 8 du Code pénal (ci-après : CP) ; qu'elle repose notamment sur le principe de la territorialité contenu à l'art. 3 CP ; que l'art. 8 al. 1 CP complète ce dernier et précise qu'une infraction est réputée commise tant au lieu où l'acte a été perpétré, qu'au lieu où le

résultat est survenu (principe de l'ubiquité) ; que la notion de résultat au sens de cette disposition ne correspond pas à son homonyme au sens technique utilisé en droit suisse dans la distinction entre les délits matériels et formels (ATF 133 IV 171 consid. 6.3 ; 128 IV 145 consid. 2e) ; que le Tribunal fédéral a en effet considéré que, pour certains délits formels commis à distance tels la diffamation (art. 173 CP) et l'abus de confiance (art. 138 CP), un résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP pouvait se produire en Suisse (ATF 125 IV 177 consid. 3 pour la diffamation ; ATF 128 IV 145 consid. 2e et 124 IV 241 consid. 4d pour l'abus de confiance) ; que l'approche retenue actuellement se focalise sur la question de savoir si le résultat pris en considération se trouve dans un rapport de connexité immédiate avec le comportement typique (ATF 128 IV 145 consid. 2e) ;

que la détermination du lieu de commission de l'infraction suscite d'épineuses questions dans le contexte des délits commis par le biais d'internet ; que la question revêt une acuité particulière dans le cas des infractions dites d'expression de la pensée, telles que les atteintes à l'honneur (art. 173 s. CP ; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2017, n. 16 ad art. 8 CP) ;

que, s'agissant du lieu de l'acte, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à le localiser au lieu où se trouve l'auteur au moment d'effectuer les manipulations nécessaires à la diffusion ou au stockage des contenus illicites, mais non au lieu de situation du serveur sur lequel ces derniers seraient téléchargés, qui n'entre, en principe, pas en ligne de compte (Dupuis et al., op. cit., n. 17 ad art. 8 CP) ;

que la question du lieu de survenance du résultat des délits commis par internet demeure hautement controversée en doctrine, avec en toile de fond le vif débat qui entoure l'interprétation de la notion de résultat ; que la jurisprudence la plus récente et la conception défendue par la doctrine minoritaire permettent d'appréhender la prise de connaissance des contenus illicites, voire la simple possibilité conférée à des tiers indéterminés de prendre connaissance desdits contenus, comme un résultat au sens de l'art. 8 CP (Dupuis et al., op. cit., n. 18 ad art. 8 CP) ;

que, si la possibilité d'envisager un rattachement fondé sur le résultat doit donc être admise dans son principe, il ne faut cependant pas minimiser le problème que pose, dans le contexte d'internet, comme des mass medias en général (presse écrite, radio, télévision par satellite), le « for ambulant » ou « universel » que crée potentiellement cette approche (arrêt de la Cour de cassation pénale GE du 26 novembre 2004 consid. 3.7 in SJ 2005 I 461) ; que, tant que le contenu est diffusé de façon ciblée et

individuelle, par exemple par l'entremise d'un courriel adressé à une ou plusieurs personnes déterminées, la reconnaissance d'un rattachement territorial fondé sur le lieu de survenance du résultat ne suscite guère d'objection ; qu'en revanche, un contenu illicite diffusé sur un site internet (ou par le biais d'autres médias transnationaux) devient accessible à une très large échelle, voire dans le monde entier ; que la simple faculté d'y accéder depuis la Suisse rend théoriquement concevable un rattachement fondé sur le lieu de survenance du résultat ; qu'une telle solution serait cependant insatisfaisante, compte tenu du caractère extrêmement ténu et hasardeux du lien avec la Suisse, ainsi que du risque d'instaurer une forme de compétence universelle déguisée ; que, pour éviter d'étendre à l'excès la compétence territoriale helvétique dans ce domaine, il convient, dès lors, 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 (arrêt de la Cour de cassation pénale GE précité consid. 3.8 in SJ 2005 I 461 ; Dupuis et al., op. cit., n. 19 ad art. 8 CP) ;

qu'au stade de la détermination de la compétence des autorités suisses, tout comme pour la désignation des autorités suisses compétentes, il y a lieu de se baser uniquement sur les soupçons tels qu'ils ressortent du dossier, sans prendre en compte les charges qui pourront, à l'avenir, être retenues contre le prévenu (Moser/Schlapbach, Commentaire bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung, art. 1-195 StPO, 2014, n. 11 ad art. 38 CPP) ;

qu'en l'espèce, le magistrat intimé a considéré que Y _____ étant domicilié en France, où il exerce ses activités, il était vraisemblable qu'il ait diffusé les propos litigieux depuis son domicile ; que la poursuite des infractions présumées revenait dès lors en premier lieu aux autorités pénales françaises en vertu de l'art. 31 al. 1 du Code de procédure pénale (ci-après : CPP) ; que, de plus, il ne pouvait être retenu de compétence des autorités pénales fondée sur le lieu de résultat de l'infraction présumée (art. 8 CP) - qui correspondrait vraisemblablement au domicile de X _____ à E _____, depuis lequel il aurait pris connaissance des propos diffusés par Y _____ sur internet (xxx, xxx) - puisqu'il n'était pas établi que Y _____ ait voulu que les propos incriminés soient en particulier portés à la connaissance de tiers en Suisse ; qu'en effet, le documentaire diffusé sur xxx et sur xxx par Y _____ pouvait être visionné par quiconque disposait d'un accès Internet et ne visait d'ailleurs pas de destinataire précis en Suisse ; que son but avoué

était notamment d'infirmer les propos tenus par X _____ dans un documentaire, et ce à l'intention de toutes les personnes qui l'avaient visionné, ; que ce documentaire ayant été diffusé sur la chaîne de télévision xxx « xxx », le cercle des personnes qui y avaient eu accès et auquel il était destiné ne se limitait pas à des acteurs suisses ; que, par conséquent, le documentaire réalisé par Y _____ et qui tendait à discréditer les propos de X _____ ne visait pas plus particulièrement un public suisse qu'un public français ou même européen, d'autant que X _____ exerçait ses activités professionnelles sur l'ensemble de la scène européenne ; que, dès lors, le fait que le plaignant ait pris connaissance en Suisse des propos diffusés par Y _____, qu'il soit domicilié en Suisse et qu'il y exerce certaines de ses activités ne suffisait pas à justifier l'admission d'une compétence des autorités pénales suisses (ordonnance querellée consid. 3.1) ;

que les faits qui découlent de la plainte déposée par X _____ et des documents présents au dossier sont susceptibles d'être constitutifs d'atteinte à l'honneur (art. 173 ss CP), approche qu'il n'y a pas lieu d'affiner dans le cadre d'un examen limité à la question de la compétence *ratione loci* ;

qu'avec le magistrat intimé, il convient d'admettre que Y _____ a diffusé les propos litigieux depuis son domicile en France (détermination du 29 septembre 2017 ch. 4), de sorte que la compétence des autorités pénales françaises pour poursuivre, en premier lieu, les infractions dénoncées par X _____ est donnée, conformément au principe de la territorialité, à raison du lieu de commission de l'infraction en France ;

que le représentant du ministère public a également considéré, à bon droit, que la simple faculté d'accéder au documentaire de Y _____ sur internet depuis la Suisse, pays dans lequel X _____ est domicilié, ne suffisait pas à fonder la compétence subsidiaire des autorités pénales suisses pour poursuivre les infractions mentionnées sur la base d'un rattachement à raison du lieu de survenance du résultat ;

qu'en revanche, l'autorité de céans ne partage pas l'appréciation du procureur selon laquelle il n'est pas établi que Y _____ ait voulu que les propos incriminés soient en particulier portés à la connaissance de tiers en Suisse ;

qu'en effet, le procureur n'a pas tenu compte du commentaire posté par l'intimé, le xxx 2017 à xxx, sur la page xxx du site internet de la chaîne de télévision régionale xxx concernant une interview de X _____ réalisée par l'un de ses journalistes, dont le contenu est le suivant :

« Y _____ : X _____ à fait un film documentaire sur xxx. J'ai malheureusement découvert que le reportage nous a menti. Pour tout comprendre, regarder ce que dit X _____ et ce que j'ai « enquêté » ;

que, partant, Y _____ a mis en ligne un lien vers son film sur la page xxx d'une chaîne de télévision régionale valaisanne régulièrement suivie par les habitants de ce canton ; que, dans ces conditions, il ne pouvait ignorer que le contenu litigieux serait porté à la connaissance de tiers en Suisse, plus particulièrement en Valais, canton dans lequel X _____ est domicilié ; qu'en réalité, il a précisément voulu informer les internautes ayant accédé à l'interview de X _____ du prétendu caractère mensonger du documentaire afin de contrecarrer les procédés de ce dernier ;

que, dans cette mesure, il existe ainsi une compétence des autorités pénales suisses fondée sur le principe de la territorialité, à raison de la survenance d'un résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP en Suisse, plus particulièrement dans le canton du Valais ;

que les explications de l'intimé, qu'il s'agisse de celles du 29 septembre 2017 ou du 16 octobre 2017, ne permettent pas d'ébranler la conviction de l'autorité de céans à ce sujet ;

que, d'une part, l'intimé reconnaît avoir publié ce commentaire sur la page xxx de xxx « en réponse à une publication » ; que, d'autre part, au vu des infractions envisagées, peu importe le nombre de tiers ayant effectivement pris connaissance du contenu litigieux auprès de ce média régional dont la page xxx attire un nombre non négligeable d'amateurs, car un seul tiers suffit pour que l'élément constitutif objectif « d'une allégation adressée à un tiers » soit rempli, s'agissant notamment de la diffamation ; que, par tiers, on entend une autre personne que l'auteur ou la victime de la diffamation (Dupuis et al., op. cit., n. 18 ad art. 173 CP) ; qu'en tout état de cause, de par sa démarche, Y _____ avait nécessairement la volonté de porter le contenu de son commentaire à la connaissance de tiers en Suisse, ce qui suffit à fonder la compétence des autorités pénales suisses conformément à la jurisprudence en la matière ;

qu'il y a lieu ensuite de déterminer quelles autorités pénales suisses sont compétentes pour poursuivre et juger les faits décrits dans la plainte du recourant ; que, d'après l'art. 22 CPP, les autorités cantonales sont compétentes pour autant qu'une compétence fédérale ne soit donnée sur la base des art. 23 s. CPP ;

qu'en l'espèce, les infractions envisagées ne tombent pas sous le coup des art. 23 et 24 al. 1 CPP listant les dispositions du code pénal sujettes à la compétence de la

Confédération ; qu'en l'absence d'une compétence fédérale, le for intercantonal doit être déterminé d'après les règles posées par l'art. 31 CPP, l'infraction étant commise en Suisse ; que, selon cette disposition, si le lieu où le résultat s'est produit est seul situé en Suisse, l'autorité compétente est celle de ce lieu (art. 31 al. 1 2^{ème} phr. CPP) ; que, comme déterminé ci-dessus, le résultat est intervenu dans le canton du Valais ; que, partant, les autorités pénales de ce canton sont seules compétentes pour poursuivre et juger les infractions dénoncées par X _____ ;

que, comme le recourant obtient gain de cause, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de Y _____, dans la mesure où ce dernier succombe entièrement dans ses conclusions (art. 416, 421 al. 2 let. c et 428 al. 1 CPP ; arrêt 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4 et la référence citée) ; que l'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar) ; qu'il oscille entre 90 et 2400 fr. (art. 22 let. g LTar) ; qu'en l'espèce, eu égard à la complexité de l'affaire quelque peu inférieure à la moyenne, il est arrêté forfaitairement à 800 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar) ;

qu'étant donné l'admission du recours, Y _____, qui a formellement conclu à son rejet, doit au recourant une juste indemnité pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP) ; que les honoraires, variant entre 300 et 2200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique (art. 27 al. 1 et 3 et 36 LTar ; arrêt 6B_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4) ; qu'en l'occurrence, compte tenu de la complexité de l'affaire quelque peu inférieure à la moyenne et des prestations utiles de M^e B _____, auteur d'un recours motivé et d'un courrier, ainsi que de M^e M _____, auteur d'un courrier, d'une réplique spontanée et d'une détermination motivées, ils sont arrêtés à 1200 francs ;

Prononce

1. Le recours est admis, l'ordonnance de non-entrée en matière est annulée et la cause renvoyée au Ministère public du Valais central afin qu'il se saisisse de la plainte pénale de X _____ du 11 juillet 2017.
2. Les frais de la procédure de recours, par 800 francs, sont mis à la charge de Y _____.
3. Y _____ versera à X _____ une indemnité de 1200 francs pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours.
4. La présente ordonnance est communiquée aux parties.

Sion, le 12 juillet 2018