



Master

2021

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Le lieu du résultat des atteintes à l'honneur sur Internet: analyse
comparative en droit international privé et en droit pénal international
suisse

Chevallier, Marc Jacques

How to cite

CHEVALLIER, Marc Jacques. Le lieu du résultat des atteintes à l'honneur sur Internet: analyse comparative en droit international privé et en droit pénal international suisse. Master, 2021.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:150850>

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Faculté de droit

**Le lieu du résultat des atteintes à l'honneur sur Internet : analyse
comparative en droit international privé et en droit pénal international
suisse**

Marc CHEVALLIER

Mémoire de maîtrise rédigé hors séminaire

Sous la direction de la Dr. iur. Maria LUDWICZAK GLASSEY

et de Mme Maria Laura MARQUET, assistante

Genève, Automne 2020

Liste des abréviations

AELE	Association européenne de libre-échange
aff.	affaire
affs.	affaires jointes
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BJP	Bulletin de jurisprudence pénale
BSK	Basler Kommentar
c.	contre
CAAS	Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, JO n° L 239 du 22.09.2000, p. 19.
CB	Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L 299 du 31.12.1972, p. 32.
CC-Fr.	Code civil français
CE	Communautés européennes
cf.	<i>confer</i> (renvoi)
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes (avant le Traité de Lisbonne de 2009)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne (depuis le Traité de Lisbonne de 2009)
CL	Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (RS 0.275.12), aussi appelée Convention de Lugano
consid.	considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0) (en allemand : StGB)
CP-Fr.	Code pénal français
CPC	Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (RS 272).
CPJI	Cour permanente de justice internationale, dissoute en 1946 et remplacée par la Cour internationale de justice
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CR	Commentaire romand
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
<i>et al.</i>	<i>et alii</i> (et autres)
FF	Feuille Fédérale
GE	Genève
JdT	Journal des tribunaux
JO	Journal officiel de l'Union européenne (également : JOUE)

JOUE	Journal officiel de l'Union européenne (également : JO)
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (RS 291) (en allemand : IPRG)
let.	lettre(s)
N	Numéro(s) marginal(aux)
n°	numéro(s)
NE	Neuchâtel
p.	page(s)
par.	paragraphe(s)
pt.	point(s)
RBI	Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L 012 du 16.01.2001, p. 1., aussi appelé règlement Bruxelles I.
RBI <i>bis</i>	Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L 351 du 20.12.2012, p. 1., aussi appelé règlement Bruxelles I <i>bis</i> .
Rec.	Recueil de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne/des Communautés européennes
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RPS	Revue Pénale Suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	et suivant(e)
SJ	Semaine judiciaire
ss	et suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
ZK	Zürcher Kommentar

Table des matières

I.	Introduction	1
II.	Remarques préliminaires	2
a.	Compétence et droit applicable.....	2
b.	Le domaine délictuel	2
c.	L’infraction de diffamation	3
III.	Droit international privé.....	4
a.	La Loi sur le droit international privé et la Convention de Lugano	4
b.	Le lieu du résultat des atteintes à l’honneur en ligne.....	5
i.	Entre États contractants de la Convention de Lugano	5
ii.	Entre la Suisse et les États tiers.....	10
IV.	Droit pénal international suisse	12
a.	Territorialité et souveraineté.....	12
b.	Le rattachement territorial de l’art. 8 CP.....	14
c.	Le lieu de survenance du résultat de la diffamation commise sur Internet.....	15
d.	La notion de résultat à la lumière des conflits de compétences	20
V.	Réflexions personnelles	21
a.	Un point de départ identique.....	21
b.	Le refus (partiel) de l’accessibilité	23
c.	Le domicile/résidence habituelle de la victime comme lieu du résultat	24
d.	Perspectives d’harmonisation	27
VI.	Conclusion.....	29
	Références	30

I. Introduction

Ces dernières années ont vu un essor des crimes transnationaux¹. Au-delà de ce fait, l'arrivée d'Internet a créé un nouvel espace où la commission d'infractions échappe aux mécanismes traditionnels de répression. Ce phénomène rend l'existence de frontières matérielles dérisoire, sans pour autant les effacer². En effet, dès lors qu'une publication est mise en ligne, elle est rendue accessible à virtuellement toute personne dans le monde³. Cette instantanéité et ubiquité posent des problèmes quant à l'identification des acteurs en jeu⁴. Bien que l'on puisse obtenir certaines informations les concernant⁵, force est de constater un « manque d'identité géographique »⁶. Cette absence de géolocalisation entraîne des difficultés lors de la répression de certains comportements réprimés par le droit civil ou le droit pénal, en particulier eu égard à l'établissement de la compétence du juge d'un État. L'apparition d'Internet impose donc une remise en question des principes de compétence tels qu'ils sont envisagés aujourd'hui, tant au niveau civil que pénal, afin de prendre en compte les spécificités de ce nouveau moyen de communication et d'information.

Le nombre d'atteintes à l'honneur commises en ligne n'a cessé d'augmenter depuis l'avènement d'Internet⁷. Ce n'est pas la première fois que ces atteintes ont dû s'adapter aux nouvelles technologies. Dans un premier temps, il n'était possible de commettre de tels délits que devant un nombre limité de personnes. Puis, dans un deuxième temps, le développement de la presse élargit le cercle de personnes pouvant en être témoins. C'est dans un troisième temps qu'Internet a poussé ces barrières encore plus loin jusqu'à rendre accessible des informations à toute personne possédant une connexion⁸.

Une question fondamentale se pose au fil de cette évolution, laquelle sera au centre de notre problématique. Ce travail aura pour ambition de traiter du lieu du résultat des atteintes à l'honneur commises par le biais d'Internet s'agissant de la compétence du juge civil et de celle du juge pénal. Notre analyse se fera donc à la lumière d'un double prisme : le droit international privé et le droit pénal international suisse. Il s'agira d'abord de traiter de considérations préliminaires afin de délimiter la matière du présent mémoire (II.). Ensuite, nous aborderons le cœur de la problématique sous l'angle du droit international privé (III.), puis du droit pénal

¹ DYENS, N 228.

² SVANTESSON nuance cet aspect en affirmant que bien que l'on se réfère souvent à Internet comme n'ayant aucune frontière (« *borderless* »), il s'agit en réalité plutôt d'une absence de contrôle quant à l'échange d'informations en ligne entre plusieurs pays ; cf. p. 34 s.

³ KERNEN, N 45 s. ; SCHWARZENEGGER, p. 109.

⁴ DELALOYE, p. 2.

⁵ Comme par exemple, le suffixe « .ch » ou encore la géolocalisation par l'adresse IP qui permet, sans garantir une exactitude parfaite, de localiser un État en question ; cf. REYMOND, N 58 ss pour un aperçu détaillé des différents acteurs ainsi que de leur géolocalisation.

⁶ REYMOND, N 47.

⁷ SVANTESSON, p. 15 s.

⁸ REYMOND, N 11 ss.

international suisse (IV.). Enfin, nous porterons notre réflexion sur les différences et similitudes entre le droit international privé et le droit pénal international suisse en mentionnant également les perspectives d'harmonisation entre ces deux branches (V.).

II. Remarques préliminaires

a. Compétence et droit applicable

Il est judicieux de définir brièvement les deux domaines du droit que nous allons étudier. Le droit international privé s'intéresse à la compétence, au droit applicable, ainsi qu'à l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale⁹. Comme nous le verrons, il existe des traités internationaux en la matière. Pour sa part, le droit pénal international suisse consiste en « des dispositions de droit interne qui déterminent les limites spatiales de la loi pénale nationale »¹⁰. Il s'agit donc de l'établissement de la compétence du juge pénal suisse par la détermination de l'applicabilité du droit pénal suisse.

Une différence fondamentale est en outre à relever et à garder à l'esprit. En droit pénal, compétence et droit applicable vont de pair¹¹. Une fois la compétence d'un État établie, celui-ci applique son propre droit pénal, ce qui n'est pas le cas en droit international privé. En effet, une fois la compétence donnée, il reste à résoudre la problématique du droit applicable sous l'angle du droit du for préalablement établi¹². Il est donc possible que les tribunaux de l'État compétent doivent appliquer un autre droit que leur droit national. Notre analyse portant uniquement sur la question de la compétence, à l'exclusion de celle du droit applicable¹³, l'exercice de comparaison entre ces deux branches du droit devra alors s'effectuer avec cette nuance en tête¹⁴.

Il convient maintenant de délimiter les contours de notre problématique, tant pour ce qui est du droit international privé que du droit pénal international suisse. Dans le premier cas, nous nous intéressons au domaine délictuel et dans le second, à l'infraction de diffamation.

b. Le domaine délictuel

Le droit international privé concerne la compétence des tribunaux en matière civile et commerciale. Dès lors, nous nous pencherons sur les atteintes à l'honneur qui ont des

⁹ Cf. art. 1 LDIP.

¹⁰ HURTADO POZO/GODEL, N 13.

¹¹ CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, p. 21 ; ROTH, p. 3. Il s'agit du principe de solidarité des compétences pénales (cf. MAILLART, p. 7 ss)

¹² Cela ressort de la systématique de la LDIP qui distingue l'établissement de la compétence de celui du droit applicable. De plus, la CL ne traite que de la compétence, comme son titre l'indique.

¹³ Bien que, comme nous venons de le voir, il s'agit de la même chose en droit pénal international suisse.

¹⁴ DYENS, N 42.

répercussions civiles, à l'exclusion (ou non) d'éventuelles conséquences pénales¹⁵. On oppose généralement au domaine délictuel le domaine contractuel, auquel d'autres dispositions s'appliquent en cas de conflit de compétences. Un arrêt européen définit d'ailleurs la responsabilité délictuelle comme « toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur, et qui ne se rattache pas à la 'matière contractuelle' »¹⁶. Contrairement à ce que l'on verra en droit pénal, le spectre des atteintes à la personnalité sur le plan civil est très diversifié et englobe plusieurs catégories qui sont généralement regroupées sous l'enseigne de domaine délictuel. Une des raisons pour laquelle cette protection est particulièrement étendue en droit civil est l'acception large de la personnalité. La doctrine la définit comme « l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence »¹⁷. Parmi ces biens, nous pouvons par exemple citer la vie, l'intégrité corporelle, l'honneur, la vie privée et la liberté économique¹⁸.

c. L'infraction de diffamation

Seuls quelques éléments théoriques concernant l'infraction de diffamation nous seront utiles dans la suite de notre étude, nous n'allons donc pas procéder à une analyse extensive de la typicité de la diffamation mais uniquement nous concentrer sur des aspects clefs.

La diffamation fait partie des infractions contre l'honneur et est réprimée à l'art. 173 CP. L'art. 173 al. 1 CP prévoit que « [c]elui 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, celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire ». Chaque infraction pénale protège un bien juridique spécifique¹⁹ qui dans le cas de la diffamation est l'honneur²⁰. Ce dernier englobe « le droit de chacun à ne pas être considéré comme une personne méprisable »²¹, soit « la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues »²². La protection de l'honneur en droit pénal est plus réduite qu'en droit civil²³.

¹⁵ Concernant les atteintes à la personnalité ayant à la fois des conséquences civiles et pénales, cf. *infra*, V/d.

¹⁶ CJCE, arrêt *Athanasios Kalfelis c. Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres* du 27 septembre 1988, aff. 189/87, Rec. 1988, p. 5565, pt. 18.

¹⁷ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 486.

¹⁸ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 513 ss ; notons toutefois que ces biens sont également protégés par le droit pénal mais à d'autres titres (la vie est par exemple protégée par les art. 111 ss CP). La différence réside dans le fait qu'en droit international privé, ces atteintes sont toutes regroupées sous la même enseigne de domaine délictuel et d'atteinte à la personnalité.

¹⁹ HURTADO POZO/GODEL, N 22.

²⁰ CR CP II-RIEBEN/MAZOU, CP 173 N 1.

²¹ ATF 117 IV 27, consid. 2c.

²² ATF 132 IV 112, consid. 2.1.

²³ GREMELSPACHER, p. 38.

Le droit pénal général distingue les infractions formelles des infractions matérielles. Les premières répriment un comportement spécifique que l'auteur doit adopter pour consommer l'infraction (une action)²⁴, tandis que les secondes incriminent un résultat qui doit survenir pour la consommation²⁵. La classification typologique de la diffamation est controversée et la question a d'ailleurs été laissée ouverte par le Tribunal fédéral²⁶. Il est généralement reconnu que la diffamation est consommée « dès qu'un tiers prend connaissance de la déclaration portant atteinte à l'honneur »²⁷, sans pour autant savoir si ce « résultat » doit être érigé en élément constitutif de la typicité ou s'il représente simplement une conséquence de la consommation formelle de l'infraction²⁸.

Le champ de notre problématique étant maintenant délimité, nous allons analyser la problématique du lieu du résultat des atteintes à la personnalité par le biais d'Internet en droit international privé d'abord, puis en droit pénal international suisse.

III. Droit international privé

a. La Loi sur le droit international privé et la Convention de Lugano

Avant de se plonger dans l'analyse du lieu du résultat des atteintes à l'honneur sur Internet en droit international privé, il convient de distinguer deux cas de figure lorsque le juge suisse cherche à établir sa compétence. Cette distinction est primordiale car elle implique l'application de législations différentes et, en conséquence, de solutions différentes quant à notre problématique.

Dans les relations entre les États membres de l'Union européenne ainsi que la Suisse, l'Islande et la Norvège, la Convention de Lugano trouve à s'appliquer. Son champ d'application personnel est en effet ouvert aux défendeurs domiciliés dans un État contractant (art. 2 al. 1 CL)²⁹. Dans un but de coopération judiciaire³⁰, les États membres de l'AELE, à l'exception du Liechtenstein, ont voulu transposer les règles applicables au sein de l'Union européenne concernant notamment les conflits de compétences en matière civile et commerciale. Sans s'attarder exhaustivement sur l'historique du droit international privé européen, retenons que l'ancienne version de la CL de 1988 vise une adaptation de la Convention de Bruxelles³¹. En

²⁴ CASSANI, Droit pénal économique, N 1.40.

²⁵ Le résultat typique peut être défini comme « une modification du monde extérieur » (ATF 105 IV 326, consid. 3e).

²⁶ ATF 125 IV 177, consid. 3a, JdT 2003 IV 138.

²⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_491/2013 du 4 février 2014, consid. 5.2.1 et les arrêts cités.

²⁸ ATF 125 IV 177, consid. 3a, JdT 2003 IV 138.

²⁹ Le domicile d'une partie est déterminé par la loi interne du tribunal saisi, soit par la loi du for (art. 59 CL). Du point de vue suisse, on analysera donc cette question sous l'angle de l'art. 20 al. 1 let. a LDIP pour les personnes physiques et sous l'angle de l'art. 21 LDIP pour les personnes morales (cf. Rapport POCAR, pt. 26).

³⁰ BUCHER/BONOMI, N 51.

³¹ Message CL 1990, p. 278 ss.

2001, la Convention de Bruxelles est remplacée par le règlement Bruxelles I, lequel va servir de base pour la version révisée et actuelle de la CL³². Cependant, un nouveau règlement est applicable en matière de compétence au sein de l'UE dès 2012 : le règlement Bruxelles I *bis*. Cette modification du droit communautaire « romp[t] le parallélisme avec la Convention de Lugano »³³, qui n'a pas été adaptée depuis 2007. Il faut relativiser cette rupture dans la mesure où aucune des modifications apportées, si ce n'est la numérotation des articles, ne concerne le champ d'étude de notre analyse.

Dans les relations de la Suisse avec les États non contractants de la CL (ci-après : « États tiers »), en revanche, c'est la LDIP qui s'applique pour résoudre les conflits de compétence en matière internationale (art. 1 al. 1 let. a LDIP). Nous retrouvons d'ailleurs le caractère subsidiaire de cette loi par rapport aux conventions internationales à l'art. 1 al. 2 LDIP.

b. Le lieu du résultat des atteintes à l'honneur en ligne

i. Entre États contractants de la Convention de Lugano

L'analyse qui va suivre va principalement se baser sur deux arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne, concernant l'interprétation de la Convention de Bruxelles pour l'un, et celle du règlement Bruxelles I pour l'autre. Deux remarques préliminaires s'imposent avant d'analyser ces arrêts. En premier lieu, il est opportun à ce stade de se demander quelle est la légitimité de ces décisions pour des États qui ne sont pas membres de l'Union européenne, c'est-à-dire qui ne sont pas soumis à la juridiction de la CJUE³⁴. Le but de coopération que les États membres de l'AELE (hors Lichtenstein) cherchaient à atteindre en adoptant la CL serait affaibli dans une grande mesure si l'interprétation de ses dispositions n'était pas elle-aussi identique. C'est pour cela qu'un mécanisme de prise en compte des décisions rendues par la CJUE portant sur l'interprétation des règlements Bruxelles I et Bruxelles I *bis* est prévu à l'art. 1 al. 1 Protocole n°2 CL³⁵. En second lieu, il faut s'assurer que des décisions sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles et du RBI puissent également s'appliquer concernant l'application du RBI *bis*, qui est aujourd'hui l'unique règlement européen applicable en la matière. La jurisprudence reconnaît que c'est le cas « lorsque les dispositions de ces instruments communautaires [Convention de Bruxelles et RBI] peuvent être qualifiées d'équivalentes »³⁶.

³² BUCHER/BONOMI, N 53.

³³ BUCHER/BONOMI, N 55.

³⁴ La CJUE est en effet une institution de l'Union créée par les traités fondateurs selon l'art. 13 par. 1 TUE.

³⁵ L'art. 1 al. 1 du Protocole n°2 CL prévoit en effet que « [t]out tribunal appliquant et interprétant la présente Convention tient dûment compte des principes définis par toute décision pertinente rendue par les tribunaux des États liés par la présente Convention et par la Cour de justice des Communautés européennes concernant la ou les dispositions en cause ou toute disposition similaire de la convention de Lugano de 1988 et des instruments visés à l'art. 64, par. 1, de la présente Convention ». L'art. 64 al. 1 CL vise notamment le règlement n° 44/2001 ainsi que « toute modification apportée à celui-ci » ; cf. également Message CL 2009, p. 1534.

³⁶ CJCE, arrêt *Zuid-Chemie BV c. Philippi's Mineralenfabriek NV/SA* du 16 juillet 2009, aff. C-189/08, Rec. 2009, p. I-6917, pt. 18 (ci-après : CJCE *Zuid-Chemie*).

Cette affirmation vaut également pour le RBI *bis*, comme le rappelle le considérant 34 dudit règlement en assurant la continuité de l'interprétation de ces trois instruments.

Dès lors, les principes découlant des arrêts qui vont être analysés sont transposables encore aujourd'hui tant à la CL qu'au RBI *bis*³⁷. Dans la suite de notre analyse, nous ne ferons référence qu'aux dispositions de la CL, étant donné que c'est le seul de ces instruments que le juge suisse applique³⁸.

La CL prévoit différents types de compétences et distingue notamment le for général de l'art. 2 des fors spéciaux de l'art. 5. Le choix entre le for général et les fors spéciaux revient au demandeur³⁹. L'art. 2 al. 1 CL prévoit un for général au domicile du défendeur, peu importe sa nationalité. Nous constatons d'abord que le caractère général, mais également subsidiaire, de ce for est expressément prévu⁴⁰. L'art. 2 al. 1 CL ne fait que mentionner l'État compétent ; il régit donc uniquement la compétence internationale⁴¹. Afin de déterminer la compétence interne, il faut se référer au droit international privé de l'État désigné. Dans certains cas, il est possible que le tribunal de l'État de domicile du défendeur ne soit pas le plus à même de trancher une affaire. Les compétences spéciales jouent un rôle dans le bon déroulement de la procédure⁴². Partant, elles découlent « [d']un lien entre le litige lui-même et le tribunal susceptible d'en connaître »⁴³, plutôt que d'un lien dépendant du défendeur. En matière délictuelle, l'art. 5 al. 3 CL prévoit le for « du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Contrairement à l'art. 2 CL, l'art. 5 al. 3 CL régit à la fois la compétence internationale et interne⁴⁴. En effet, il n'est plus fait référence à un État mais à un lieu précis. La compétence de l'art. 5 al. 3 CL concrétise le principe de l'ubiquité⁴⁵ ; c'est-à-dire que tant le lieu de l'acte que celui du résultat permettent d'asseoir la compétence du juge d'un État contractant⁴⁶.

La première affaire qui va nous intéresser traite d'une action en réparation à la suite d'une diffamation par voie de presse⁴⁷. Madame *Shevill* a été victime d'une publication diffamatoire

³⁷ CR LDIP/CL-BONOMI, CL 5 N 104.

³⁸ En effet, il est tout à fait exclu qu'un juge d'un État hors de l'UE applique un règlement européen. L'art. 288 al. 2 TFUE rappelle le principe selon lequel les règlements sont « directement applicable[s] dans tous les États membres » ; ils ne lient donc que ces États.

³⁹ KERNEN, N 269.

⁴⁰ « Sous réserve des dispositions de la présente Convention [...] ».

⁴¹ CR LDIP/CL-BONOMI, CL 5 N 105.

⁴² CR LDIP/CL-BONOMI, CL 5 N 4, N 107 ; Rapport POCAR, pt. 39.

⁴³ Rapport POCAR, pt. 39

⁴⁴ CR LDIP/CL-BONOMI, CL 5 N 5, N 105.

⁴⁵ REYMOND, N 669.

⁴⁶ CJCE, arrêt *Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace SA* du 30 novembre 1976, aff. 21-76, Rec. 1976, p. 01735, pt. 24.

⁴⁷ CJCE, arrêt *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd c. Presse Alliance SA* du 7 mars 1995, aff. C-68/93, Rec. 1995, p. I-415 (ci-après : CJCE *Shevill*).

dans le journal *France-Soir*, édité par Presse Alliance SA établie à Paris, dans laquelle il est laissé entendre qu'elle a commis des actes de blanchiment d'argent en raison de son appartenance à un réseau de trafic de drogue. Des exemplaires du journal ont été distribués non seulement en France, mais également en Angleterre, au Pays de Galles et dans d'autres pays européens. L'article mentionnait Chequepoint SARL, société dont le siège est à Paris, employeuse de Madame *Shevill* durant un court laps de temps. Les deux victimes ouvrent alors une action en réparation devant la *High Court of England and Wales* en demandant d'abord l'intégralité du dommage pour les exemplaires distribués dans les pays européens, avant de réduire leur prétention aux seuls exemplaires d'Angleterre et du Pays de Galles. Après avoir publié des excuses, Presse Alliance SA conteste la compétence de la *High Court* en estimant que les tribunaux français sont compétents en raison du for général de l'art. 2 de la Convention de Bruxelles (art. 2 CL), excluant ainsi l'application de l'art. 5 al. 3. La Cour décide de poser des questions préjudicielles à la CJCE portant sur l'interprétation de l'art. 5 al. 3 (art. 5 al. 3 CL) et sursoit à statuer⁴⁸. En somme, Presse Alliance SA conteste le fait qu'un quelconque résultat se soit produit en Angleterre et au Pays de Galles.

La Cour rappelle qu'il faut comprendre le rattachement de l'art. 5 al. 3 CL comme à la fois le lieu de l'évènement causal et celui de survenance du résultat, étant donné qu'ils ne coïncident pas forcément⁴⁹. Il s'agit là d'un choix qui revient au demandeur⁵⁰. En l'espèce, en cas de diffamation par voie de presse, il faut entendre le lieu de l'évènement causal comme « le lieu d'établissement de l'éditeur de la publication litigieuse »⁵¹. Le tribunal désigné à raison de ce lieu sera compétent pour l'intégralité du dommage⁵². La Cour remarque cependant à juste titre que ce chef de compétence est souvent identique à celui du for général de l'art. 2 CL, ce qui rendrait illusoire le choix du demandeur entre for général et for spécial⁵³.

C'est pour remédier à cela que le lieu de survenance du résultat est également compris dans l'art. 5 al. 3 CL. Selon la Cour, « [l]e lieu de matérialisation du préjudice est l'endroit où le fait générateur [...] a produit ses effets dommageables à l'égard de la victime »⁵⁴. Plus précisément dans ce cas-ci, il s'agit « des lieux où la publication est diffusée, lorsque la victime y est

⁴⁸ Le mécanisme des questions préjudicielles est prévu par l'art. 267 TFUE. Il permet à une juridiction nationale devant appliquer le droit de l'Union de demander des éclaircissements sur l'interprétation des actes pris par les institutions à la Cour, et ce afin de favoriser une interprétation uniforme du droit communautaire dans tous les États membres.

⁴⁹ CJCE *Shevill*, pt. 20

⁵⁰ REYMOND, N 675.

⁵¹ CJCE *Shevill*, pt. 24.

⁵² CJCE *Shevill*, pt. 25.

⁵³ CJCE *Shevill*, pt. 22, 26 s.

⁵⁴ CJCE *Shevill*, pt. 28 ; cf. CJCE, arrêt *Dumez France SA et Tracoba SARL c. Hessische Landesbank et autres* du 11 janvier 1990, aff. C-220/88, Rec. 1990, p. I-49, pt. 20 s. qui définissait déjà le lieu du résultat de la sorte ; il est fait référence uniquement au lieu du dommage initial, à l'exclusion du lieu de tout autre dommage économique subséquent (CR LDIP/CL-BONOMI, CL 5 N 134).

connue »⁵⁵. Le fait d'exiger que la victime soit connue ne constitue pas une restriction à proprement parler de la compétence⁵⁶. A supposer que les effets dommageables d'une publication se soient propagés dans plusieurs États, chacun d'entre eux sera compétent pour trancher le litige, mais ce uniquement pour la partie du dommage qui s'est matérialisée dans cet État. Autrement dit, le choix du rattachement au lieu du résultat par le demandeur entraîne une fragmentation du dommage entre les différents États contractants concernés. Il s'agit du principe dit de la mosaïque⁵⁷.

En définitive, face à une atteinte à l'honneur par voie de presse, le demandeur peut introduire son action, alternativement, au lieu du domicile du défendeur (art. 2 al. 1 CL) ou au lieu d'établissement de l'éditeur (art. 5 al. 3 CL [lieu de l'acte]) pour l'ensemble du dommage, ou dans chaque État dans lequel se produisent les effets dommageables de l'atteinte pour le dommage y relatif (art. 5 al. 3 CL [lieu du résultat])⁵⁸. Le choix du lieu du résultat par le demandeur entraîne systématiquement une fragmentation du dommage et, partant, des procédures, lorsque plusieurs États sont concernés.

Bien que la jurisprudence *Shevill* éclaire des points importants en matière de lieu de survenance du résultat, ses développements ont besoin d'être adaptés à la diffamation commise par le biais d'Internet. On voit d'ores et déjà les problèmes qu'un tel moyen de diffusion induit lorsqu'on essaye d'appliquer tels quels les principes dégagés *supra*. Se pose notamment la question de la localisation du dommage dans un État : suffit-il qu'une publication soit accessible sur le territoire d'un État pour fonder sa compétence ?

C'est ainsi que sont nées plusieurs pratiques nationales divergentes en la matière dans l'attente d'une décision de la CJUE. Dans tous les États membres, on retrouve une même tension entre deux principes opposés : l'accessibilité et le *targeting*⁵⁹. L'accessibilité semble être plus proche de la lettre de l'arrêt *Shevill*. En effet, la simple consultation de propos diffamatoires en ligne permet déjà de retenir une diffusion comme le requiert la jurisprudence⁶⁰. Au-delà du fait que la personne doit être connue sur le territoire de l'État dont il est question, aucune autre condition n'est à remplir afin de reconnaître un for à ce lieu. L'approche du *targeting*, en revanche, est plus en accord avec les objectifs du RBI *bis* puisqu'elle consiste en l'exigence de « liens supplémentaires entre la juridiction et le for du litige »⁶¹. Nous retrouvons ici la *ratio legis* des principes de compétences spéciaux de l'art. 5 CL, comme nous l'avons vu précédemment⁶². La

⁵⁵ CJCE *Shevill*, pt. 29.

⁵⁶ JUNKER, p. 124.

⁵⁷ REYMOND, N 677, N 697 ss.

⁵⁸ Dans les trois hypothèses, pour autant que l'État en question soit contractant de la CL, cf. *supra*, III/a.

⁵⁹ REYMOND, N 684 ss.

⁶⁰ GAUDEMET-TALLON/ANCEL, N 233.

⁶¹ REYMOND, N 685.

⁶² Cf. *supra*, p. 6.

prévisibilité du for pour le défendeur serait privilégiée⁶³ et la marge de manœuvre des juges serait accrue, car ce sont eux, en définitive, qui statuent sur l'existence (ou non) de ces liens supplémentaires⁶⁴.

Quelle que soit l'approche retenue par les États membres, une chose est certaine : ils étaient libres d'interpréter la jurisprudence *Shevill* comme ils le voulaient lorsqu'il était question de propos diffamatoires en ligne. C'est en 2011 que la CJUE a mis fin à ces diverses approches nationales qui essayaient de combler le vide jurisprudentiel lorsqu'elle a rendu un arrêt relatif à la diffamation commise sur Internet⁶⁵. L'arrêt *eDate* tranche deux affaires différentes dans lesquelles le *Bundesgerichtshof* et le Tribunal de Grande Instance de Paris demandent à la Cour de prendre position dans le débat qui a alimenté les diverses approches nationales : concernant l'art. 5 al. 3 CL appliqué à la diffamation commise en ligne, faut-il retenir le critère de l'accessibilité ou celui du *targeting* ?

La CJUE rappelle dans un premier temps les principes découlant de l'arrêt *Shevill* en constatant leur inefficacité lorsque les propos diffamatoires sont publiés en ligne. En effet, « Internet réduit l'utilité du critère tenant à la diffusion, dans la mesure où la portée de la diffusion de contenus mis en ligne est en principe universelle »⁶⁶. Comme nous l'avons déjà mentionné, des propos attentatoires à l'honneur publiés en ligne touchent virtuellement et instantanément le monde entier par une seule et même publication⁶⁷, contrairement au domaine de la presse où les États touchés et les journaux distribués sont plus limités. De plus, l'auteur de propos diffamatoires en ligne n'a pas de contrôle quant à la visibilité internationale de sa publication, et son intention n'englobe pas forcément le fait que cette visibilité dépasse un nombre restreint d'États⁶⁸.

C'est alors dans un second temps que la CJUE décide d'adapter la jurisprudence *Shevill* pour mieux appréhender la diffamation en ligne⁶⁹. Elle se réfère à l'un des buts principaux du RBI *bis* qui est la « bonne administration de la justice »⁷⁰ en ajoutant un for au lieu du centre des intérêts de la victime pour l'entier du dommage. Ce lieu est, selon la Cour, le plus à même de connaître d'une atteinte à l'honneur d'un individu car c'est en général là qu'il aura une réputation pouvant être atteinte. De plus, l'exigence de prévisibilité est satisfaite dans la mesure où l'auteur de propos diffamatoires « est, au moment de la mise en ligne [...], en mesure de connaître les centres des intérêts des personnes qui font l'objet [des propos diffamatoires] »⁷¹.

⁶³ REYMOND, N 691.

⁶⁴ REYMOND, N 689.

⁶⁵ CJUE, arrêt *eDate Advertising GmbH e.a. c. X* du 25 octobre 2011, affs. C-509/09 et C-161/10, Rec. 2011, p. I-10269 (ci-après : CJUE *eDate*).

⁶⁶ CJUE *eDate*, pt. 46.

⁶⁷ Cf. *supra*, p. 1.

⁶⁸ CJUE *eDate*, pt. 45.

⁶⁹ CJUE *eDate*, pt. 48 ss.

⁷⁰ CJUE *eDate*, pt. 48.

⁷¹ CJUE *eDate*, pt. 50.

Le centre des intérêts d'une personne est en principe au lieu de sa résidence habituelle, mais pas forcément⁷².

Par l'adoption de ce nouveau for et le maintien des fors développés dans l'arrêt *Shevill*, la Cour rejette l'approche du *targeting* et se prononce donc en faveur de l'accessibilité⁷³. Bien que le for nouvellement introduit permette d'appréhender un peu mieux les diffamations commises en ligne, il ne faut pas oublier qu'il reste de nombreuses incertitudes concernant le for au lieu de matérialisation du dommage dans chaque État membre en application du critère de l'accessibilité. La fracturation du dommage est réaffirmée et reste donc la règle si le demandeur choisit le for au lieu du résultat⁷⁴. Le maintien du principe de la mosaïque peut notamment s'expliquer en raison de la garantie du principe de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères entre États membres⁷⁵. Malgré cela, nous estimons que la Cour aurait pu être plus innovatrice dans son raisonnement. Elle a bien cerné les particularités et l'ubiquité d'Internet sans pour autant déboucher sur une solution permettant de prendre en compte les avancées technologiques, ce qui est regrettable⁷⁶. En effet, l'arrêt *eDate* a été rendu seize ans après *Shevill* et les progrès informatiques qui ont eu lieu durant ce laps de temps sont conséquents. REYMOND fait à juste titre référence à l'absence totale de mention par la Cour des méthodes de géolocalisation qui peuvent restreindre l'accès de contenu à des utilisateurs venant d'États spécifiques⁷⁷. L'arrêt *eDate* faisant maintenant partie de la jurisprudence européenne, tous les États membres doivent s'y conformer et, le cas échéant, mettre fin à leurs pratiques nationales contraires.

Nous venons donc de traiter de l'évolution de l'interprétation du lieu du résultat dans la Convention de Lugano s'agissant des atteintes à l'honneur commises sur Internet. La question est réglée d'une manière différente lorsque des États tiers entrent en jeu, ce qui va être l'objet de la prochaine partie.

ii. Entre la Suisse et les États tiers

Tout comme la CL, la LDIP dispose d'un for général au domicile du défendeur (art. 2 LDIP) et d'un for spécial en cas d'actes illicites (art. 129 ss LDIP). Cependant, dans le cadre de la LDIP, les fors spéciaux l'emportent sur le for général⁷⁸. L'art. 129 al. 1 LDIP prévoit différents rattachements, dont celui « [d]es tribunaux suisses du lieu de l'acte ou du résultat ». On retrouve

⁷² CJUE *eDate*, pt. 49 ; on ne retiendra pas la résidence habituelle de la victime si « d'autres indices tels que l'exercice d'une activité professionnelle peuvent établir l'existence d'un lien particulièrement étroit avec cet État ».

⁷³ GAUDEMET-TALLON/ANCEL, N 233.

⁷⁴ CJUE *eDate*, pt. 51 s.

⁷⁵ BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, LDIP 129 N 28.

⁷⁶ REYMOND, N 717.

⁷⁷ REYMOND, N 711.

⁷⁸ CR LDIP/CL-BONOMI, LDIP 129 N 4. L'art. 129 al. 1 LDIP consacre également un for au domicile du défendeur, donc le demandeur dispose des mêmes choix que dans la CL.

ici la théorie de l'ubiquité qui s'applique également à l'art. 5 al. 3 CL⁷⁹. L'art. 129 LDIP détermine à la fois la compétence internationale et la compétence interne⁸⁰. Il permet ainsi également d'établir la compétence interne des autorités suisses lorsque la Suisse est désignée comme État compétent par l'art. 2 CL⁸¹.

Le lieu du résultat au sens de l'art. 129 al. 1 LDIP est défini par la jurisprudence comme « *der Ort, wo das geschützte Rechtsgut verletzt wurde* »⁸². Il s'agit là du lieu où le dommage initial survient, et non pas du lieu de l'éventuel dommage subséquent⁸³. Dans l'hypothèse où ces deux lieux sont différents, le premier constitue le seul point de rattachement possible⁸⁴. Cette définition appliquée aux infractions commises par Internet pose le problème de l'ubiquité universelle. En effet, en cas d'atteinte à l'honneur en ligne, la compétence des tribunaux suisses ne devrait pas être donnée uniquement car les propos sont accessibles en Suisse, ce qui conduirait à une compétence fortuite⁸⁵. La doctrine estime qu'il faut exiger « un autre point de rattachement »⁸⁶ et qu'on ne peut se contenter du simple lieu du dommage initial. Le lieu du résultat doit être restreint « *auf das typische geografische Bewegungsfeld des Empfängers* »⁸⁷. Pour les délits commis sur Internet, le lieu du résultat correspondra en principe au lieu du domicile de la personne concernée⁸⁸.

L'interprétation conforme à la CL trouve sa limite dans la fracturation du dommage admise par l'arrêt *Shevill*. En effet, la doctrine rejette de manière unanime l'application du principe de la mosaïque à la LDIP⁸⁹. Il est alors possible de demander l'entier du dommage au for du lieu du résultat, même si une partie du dommage seulement s'est matérialisée en Suisse. On remarque une protection accrue de la victime en lui évitant de devoir introduire plusieurs actions dans différents États en assurant de la sorte un processus équitable⁹⁰. La LDIP ne garantissant pas la

⁷⁹ CR LDIP/CL-BONOMI, LDIP 129 N 17, N 25.

⁸⁰ CR LDIP/CL-BONOMI, LDIP 129 N 6.

⁸¹ DUTOIT, LDIP 129 N 4 ; KERNEN, N 270 ; ZK IPRG-VOLKEN/GÖKSU, LDIP 129 N 5 ; comme nous l'avons vu, l'art. 2 CL ne prévoit que la compétence internationale. La CL prime en principe la LDIP (art. 1 al. 2 LDIP), mais dans la mesure où l'art. 2 CL ne régit pas la compétence interne, la LDIP trouve à s'appliquer (droit international privé du for).

⁸² ATF 113 II 476, consid. 3a, JdT 1999 I 147 ; cf. également ATF 125 III 103, consid. 2b/aa, JdT 2000 I 362.

⁸³ ATF 125 III 103, consid. 2b/aa, JdT 2000 I 362 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_873/2010 du 3 mai 2011, consid. 4.1.2 ; DUTOIT, LDIP 129 N 8.

⁸⁴ ATF 125 III 103, consid. 2b/aa, JdT 2000 I 362 ; ZK IPRG-VOLKEN/GÖKSU, LDIP 129 N 49.

⁸⁵ DUTOIT, LDIP 129 N 15.

⁸⁶ DUTOIT, LDIP 129 N 15.

⁸⁷ ZK IPRG-VOLKEN/GÖKSU, LDIP 129 N 53.

⁸⁸ DESSEMONTET, N 27 ; ZK IPRG-VOLKEN/GÖKSU, LDIP 129 N 53 (les auteurs estiment qu'il peut également s'agir du lieu de travail de la personne lorsque l'atteinte vise sa réputation professionnelle). Certains auteurs retiennent le rattachement fondé sur la résidence habituelle : BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, LDIP 129 N 30 ; REYMOND, N 638.

⁸⁹ BSK IPRG-RODRIGUEZ/KRÜSI/UMBRICHT, LDIP 129 N 28 ; DESSEMONTET, N 28 ; DUTOIT, LDIP 129 N 15 ; KAUFMANN-KOHLER, p. 113 ss.

⁹⁰ DUTOIT, LDIP 129 N 15 ; KAUFMANN-KOHLER, p. 114.

reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères⁹¹, la fracturation du dommage serait susceptible d'entraîner des conflits entre des décisions de différents États qui pourraient être contradictoires⁹². Notons qu'une solution similaire est retenue en cas d'atteinte à des droits de propriété intellectuelle⁹³. Nous estimons que c'est avec raison que la doctrine suisse s'éloigne de l'approche préconisée dans la jurisprudence européenne.

Dès lors, si la victime décide d'agir en Suisse en vertu du lieu du résultat, sa prétention ne devra pas être limitée au seul dommage matérialisé en Suisse, mais pourra s'étendre à l'ensemble du dommage subi⁹⁴.

IV. Droit pénal international suisse

a. Territorialité et souveraineté

En dépit de son nom, le droit pénal international suisse diffère du droit international privé par son caractère national. En effet, comme mentionné précédemment⁹⁵, il s'agit des dispositions du code pénal régissant la compétence du juge pénal suisse par la détermination préalable de l'applicabilité du droit pénal suisse⁹⁶. La nature nationale de ces normes n'implique pas pour autant que le droit pénal international n'existe que dans la sphère juridique helvétique. Bien que les États jouissent d'une certaine liberté et autonomie dans la détermination de leurs compétences pénales, ils doivent, ce faisant, respecter les règles du droit international public⁹⁷.

C'est ce principe qui est affirmé dans l'affaire *Lotus* : « [le droit international] laisse [aux États] [...] une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables »⁹⁸. La CPJI s'est cependant cantonnée à poser cette règle sans en délimiter les contours en spécifiant quelles dispositions prohibitives permettent effectivement de réduire la marge de manœuvre des États en la matière⁹⁹.

⁹¹ Contrairement à ce qui prévaut entre contractants de la CL (art. 32 ss CL), la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères dans la LDIP dépendent de certaines conditions (art. 25 ss LDIP) ; cf. *supra*, p. 10.

⁹² KAUFMANN-KOHLER, p. 114.

⁹³ DUTOIT, LDIP 129 N 15.

⁹⁴ CR LDIP/CL-BONOMI, LDIP 129 N 27.

⁹⁵ Cf. *supra*, p. 2.

⁹⁶ BSK StGB I-POPP/KESHELAVA, Vor CP 3 N 1 ; retenons qu'ils qualifient les règles du droit pénal international de « *analog zu den Regeln des internationalen Privatrechts* ». En allemand, on l'appelle d'ailleurs souvent « *Strafanwendungsrecht* » (cf. GLESS, N 115 ss).

⁹⁷ DYENS, N 55 ; MAILLART, p. 14.

⁹⁸ CPJI, Affaire du Lotus du 7 septembre 1927, p. 19.

⁹⁹ CASSESE *et al.*, p. 273.

Il est généralement reconnu que la prévisibilité¹⁰⁰ et le principe de non-ingérence dans les affaires d'un autre État font partie de ces règles limitatives¹⁰¹. En effet, chaque État est souverain sur son propre territoire et détient un droit de punir exclusif sur celui-ci¹⁰². Il en découle que « le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux »¹⁰³. De cette souveraineté se déduit donc la compétence territoriale, soit « [l]e pouvoir qu'a un État d'établir sa compétence sur les actes commis sur son territoire »¹⁰⁴. Elle est considérée comme la compétence de base en droit pénal international¹⁰⁵. Sa mise en œuvre dans un État doit (et devrait) garantir la prévisibilité exigée pour l'auteur d'une infraction¹⁰⁶.

Les États tiennent à leur souveraineté, surtout en matière répressive, et sont donc rarement enclins à négocier des conventions internationales régissant les compétences pénales¹⁰⁷. En effet, nous avons vu que le droit international leur laisse un pouvoir d'appréciation non négligeable en la matière. La manière dont ils décident d'utiliser ce pouvoir relève en général de choix de politique criminelle qui dépendent, par exemple, de la société et de l'ordre public de l'État en question¹⁰⁸. Contrairement au droit international privé où la tendance est à l'harmonisation, le droit pénal international reste encore un domaine centré sur l'État en tant qu'entité nationale¹⁰⁹, et non comme une entité parmi d'autres sur la scène internationale¹¹⁰. Il n'existe aujourd'hui aucune convention internationale qui instaure une hiérarchie des principes de compétences pénales¹¹¹, bien que la primauté de la compétence territoriale soit néanmoins reconnue¹¹².

L'absence d'harmonisation par le biais de conventions internationales et la grande liberté laissée aux États entraînent forcément des conflits de compétences positifs¹¹³. C'est le cas

¹⁰⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, p. 25.

¹⁰¹ GAETA, p. 195 ; MAILLART, p. 17.

¹⁰² CASSANI, Droit pénal économique, N 1.1 ; LUDWICZAK, Délégation, N 19.

¹⁰³ CIJ, Affaire du Détroit de Corfou du 9 avril 1949, p. 35.

¹⁰⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, p. 8.

¹⁰⁵ CPJI, Affaire du Lotus du 7 septembre 1927, p. 20 ; GAETA, p. 195 ; CASSESE *et al.* affirment que la compétence territoriale est le principe, les compétences extraterritoriales ne peuvent être établies, exceptionnellement, qu'en l'absence de règles internationales contraires, cf. p. 273.

¹⁰⁶ CASSANI, Droit pénal économique, N 1.8 ; VILLARD, La compétence, N 267.

¹⁰⁷ FERNANDEZ, N 30.

¹⁰⁸ FERNANDEZ, N 30.

¹⁰⁹ GLESS, N 116 ; MAILLART, p. 17 ; SCHWARZENEGGER, p. 110.

¹¹⁰ Cela en va différemment concernant les crimes internationaux tels que le génocide pour lesquels des conventions internationales existent ; cf. CASSESE *et al.*, p. 281 ss.

¹¹¹ AMBOS, p. 88 s. ; DYENS, N 111 ss ; FERNANDEZ, N 30 ; GLESS rappelle que « [a]nders als das Internationale Privatrecht ist das Internationale Strafrecht nicht als Kollisionrecht angelegt » (N 129).

¹¹² VILLARD, La compétence, N 69.

¹¹³ FERNANDEZ, N 23.

lorsque plusieurs États s'estiment compétents pour juger une affaire¹¹⁴. Un tel conflit n'existe pas dès que plusieurs États sont potentiellement compétents, mais seulement lorsque « des actions en justice sont exercées de manière simultanée par les juridictions de différents États »¹¹⁵. Les conflits de compétences pénales se règlent *a posteriori* par divers mécanismes¹¹⁶.

Ayant abordé la question des compétences pénales de manière générale, nous pouvons maintenant nous intéresser à la concrétisation de la compétence territoriale en droit pénal suisse.

b. Le rattachement territorial de l'art. 8 CP

La compétence territoriale est prévue à l'art. 3 CP et complétée par l'art. 8 al. 1 CP. Ce dernier prévoit qu'« [u]n crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi [...] qu'au lieu où le résultat s'est produit ». Nous retrouvons ici le principe de l'ubiquité que nous avons étudié dans le cadre du droit international privé. Parmi les différentes conceptions de l'ubiquité, le choix du législateur suisse s'est porté sur l'ubiquité relative selon laquelle tant le lieu de l'action que celui du résultat sont pertinents¹¹⁷. Notons à ce stade que l'art. 3 CP régit uniquement la compétence internationale suisse¹¹⁸. Une fois cette compétence donnée, ce sont les règles du CPP qui viendront déterminer la compétence interne¹¹⁹.

La notion de résultat a été, et est toujours, source de controverses et d'incertitudes en droit pénal international. Deux approches s'opposent et s'alternent : la définition autonome du résultat et la définition technique. Pour cette dernière, seules des infractions matérielles peuvent se voir reconnaître un lieu de survenance du résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP, à l'exclusion de tout autre type d'infraction. Nous allons rappeler brièvement les éléments essentiels de l'évolution de la notion de résultat.

La première définition du résultat a été jurisprudentielle¹²⁰. Le Tribunal fédéral a dû juger une affaire concernant l'infraction formelle¹²¹ de l'art. 220 CP. Prônant une interprétation autonome du résultat, il le définit comme « *der Schaden [...] um dessentwillen die Handlung unter Strafe gestellt ist* »¹²² et retient la compétence pénale de la Suisse basée sur le lieu de survenance du

¹¹⁴ Les conflits de compétences négatifs, soit les situations dans lesquelles aucun État ne se déclare compétent pour juger une affaire, sont quant à eux très rares en pratique ; cf. VILLARD, La compétence, N 57.

¹¹⁵ FERNANDEZ, N 24 ; avant la saisine des juridictions, l'auteure parle de « concurrence des ordres » ou de conflit de compétences théorique.

¹¹⁶ MAILLART, p. 158 ; cf. *infra*, IV/d.

¹¹⁷ CR CP I-HARARI/LINIGER GROS, CP 8 N 7, N 10.

¹¹⁸ CASSANI, Droit pénal économique, N 1.18.

¹¹⁹ Décision du Tribunal pénal fédéral du 2 décembre 2003, BB.2013.146, consid. 2.1

¹²⁰ ATF 91 IV 228, JdT 1966 IV 36.

¹²¹ BSK StGB II-ECKERT, CP 220 N 22 s.

¹²² ATF 91 IV 228, consid. 2, JdT 1966 IV 36.

résultat malgré la classification typologique de l'infraction en cause¹²³. Les juges basent leur raisonnement sur la lésion du bien juridique protégé.

Motivé par l'opinion dissidente et réitérée de SCHULTZ¹²⁴, mais également par soucis d'éviter une compétence trop étendue du juge pénal suisse qui créerait des conflits de compétences¹²⁵, le TF change son interprétation de la notion de résultat dans un revirement de jurisprudence¹²⁶. Il affirme que le résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP doit être compris comme le résultat typique inhérent aux seules infractions matérielles¹²⁷. Pour les délits formels comme la bigamie (art. 215 CP), infraction en cause dans la présente affaire, la compétence territoriale du juge pénal suisse ne pourra être établie que si le lieu de l'acte se trouve en Suisse.

Depuis lors, aucun revirement de jurisprudence formel n'a eu lieu¹²⁸. Pour autant, le TF ne cesse de s'écarter de la conception technique du résultat pour l'élargir au fil de sa jurisprudence récente. Par exemple, pour les infractions contre le patrimoine, il est possible de retenir un résultat au lieu de réalisation du dessein d'enrichissement illégitime¹²⁹ mais également au lieu « où la victime subit le dommage patrimonial »¹³⁰ en cas d'abus de confiance¹³¹, qui est un délit formel¹³². Un de ces élargissements jurisprudentiels concerne une affaire de diffamation et va nous intéresser plus particulièrement dans la suite de ce travail.

c. Le lieu de survenance du résultat de la diffamation commise sur Internet

L'arrêt phare qui a remis en cause les principes dégagés dans le revirement de jurisprudence date de 1999¹³³. Il convient cependant de commencer par traiter du contexte dans lequel les juges fédéraux ont eu à trancher cette affaire.

Avant le revirement de jurisprudence de 1979, le TF avait déjà dû se pencher sur la question du lieu de survenance du résultat dans un cas de diffamation par voie de presse¹³⁴. Le *Neue Illustrierte Revue*, un journal imprimé et édité en Allemagne, mais également distribué en

¹²³ Avant cet arrêt, il était déjà clair que le TF retenait une interprétation autonome du résultat (cf. notamment ATF 82 IV 65 ; ATF 87 IV 153, JdT 1962 IV 21). Cependant, aucune définition expresse n'avait été consacrée par la jurisprudence.

¹²⁴ SCHULTZ, p. 315.

¹²⁵ ATF 105 IV 326, consid. 3e ; la doctrine estime à cet égard qu'un tel rattachement territorial manquait de précision et de prévisibilité ; cf. CASSANI, Die Anwendbarkeit, p. 250 ; DYENS, N 60, N 628.

¹²⁶ ATF 105 IV 326.

¹²⁷ ATF 105 IV 326, consid. 3g.

¹²⁸ VILLARD, Évolutions récentes, p. 156 s.

¹²⁹ Et ce, bien que la consommation de l'infraction ne nécessite pas la réalisation effective de l'enrichissement illégitime (ATF 109 IV 1) ; cf. également ATF 99 IV 121, consid. 1b.

¹³⁰ CASSANI, Droit pénal économique, N 1.48.

¹³¹ ATF 124 IV 241.

¹³² BSK StGB II-NIGGLI/RIEDO, CP 138 N 8.

¹³³ ATF 125 IV 177, JdT 2003 IV 138.

¹³⁴ ATF 102 IV 35, JdT 1977 IV 2.

Suisse, publie un article mentionnant des faits qui se seraient déroulés dans l'Abbaye Thelema dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures. Deux personnes sont nommément citées dans cet article et décident de porter plainte pour diffamation (art. 173 CP) en Suisse contre le rédacteur et le journaliste de cette revue.

Le TF rappelle que l'infraction de diffamation est consommée « *sobald der Dritte die Äusserung vernommen hat* »¹³⁵, omettant toute remarque sur la classification typologique de l'infraction¹³⁶. Les juges concluent ensuite que « *[b]ei diesen Delikten [Pressedelikte] ist der Erfolgsort grundsätzlich dort, wo das Presseerzeugnis gelesen oder sonst zur Kenntnis genommen wird* »¹³⁷. Ce raisonnement est conforme à la jurisprudence en vigueur à l'époque dans la mesure où est déterminant le lieu de l'atteinte au bien juridique protégé par l'infraction¹³⁸. La diffamation protège l'honneur d'une personne, et cet honneur est atteint dès qu'un tiers prend connaissance des propos diffamatoires. Cette prise de connaissance a lieu au lieu de diffusion de la revue qui constitue donc le lieu de survenance du résultat de l'infraction¹³⁹.

Quelques années après l'ATF 105 IV 326, le TF a jugé une affaire semblable dans un arrêt non publié¹⁴⁰. Il était également question de propos diffamatoires dans la presse, mais cette fois-ci italienne. Le TF estime que les infractions contre l'honneur sont des délits formels et qu'il n'est dès lors pas possible de retenir la compétence territoriale suisse par le biais du lieu de survenance du résultat. Partant, la diffusion ou la prise de connaissance de l'article par des tiers en Suisse ne sont pas pertinentes. Cet arrêt suit à la lettre les principes de la nouvelle jurisprudence fédérale et conduit alors logiquement à une solution opposée à celle de l'ATF 102 IV 32.

C'est donc dans ce contexte jurisprudentiel que le TF a dû juger l'affaire des lettres diffamatoires que nous allons analyser à présent¹⁴¹. Le président d'une association a envoyé, sur demande d'un membre (tous deux domiciliés en Allemagne), une lettre contenant des propos diffamatoires à tous les membres. La majorité réside en Allemagne, mais au moins deux d'entre eux résident en Suisse, dont le vice-président qui a été atteint dans son honneur par lesdits propos. Il décide alors de porter plainte en Suisse pour diffamation contre le président et le membre à la demande duquel la lettre a été envoyée. Le président recourt au TF avec comme

¹³⁵ ATF 102 IV 32, consid. 2b, JdT 1977 IV 2 ; cf. *supra*, p. 4.

¹³⁶ Les juges se réfèrent cependant à la prise de connaissance par un tiers comme un « *'Erfolg'* » ; les parenthèses utilisées pour qualifier cette notion laissent penser qu'ils ne veulent justement pas prendre position quant à la controverse entourant la nature matérielle ou formelle de la diffamation car elle n'a pas d'incidence sur l'issue de leur raisonnement (cf. ATF 102 IV 32, consid. 2b, JdT 1977 IV 2).

¹³⁷ ATF 102 IV 32, consid. 2c, JdT 1977 IV 2.

¹³⁸ ATF 91 IV 228, JdT 1966 IV 36.

¹³⁹ ATF 102 IV 32, consid. 2c, JdT 1977 IV 2 : « [...] *der Verbreitungsort als Erfolgsort gilt, weil angenommen wird, das Presseerzeugnis sei am Verbreitungsort auch zur Kenntnis genommen worden* ».

¹⁴⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 6S.747/1998 du 24 décembre 1998, in BJP 2001 N°95.

¹⁴¹ ATF 125 IV 177, JdT 2003 IV 138.

grief principal l'incompétence des tribunaux suisses. Il s'agit de déterminer si un résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP a effectivement eu lieu en Suisse par la prise de connaissance de la lettre par le vice-président.

Le TF se distancie dans son analyse de l'approche qu'il a adoptée dans l'arrêt non publié de 1998. Les faits ne sont pas non plus exactement les mêmes ; il s'agit ici de lettres diffamatoires envoyées en Suisse de l'étranger, et non pas de la diffusion d'un article de journal de presse étrangère en Suisse. C'est d'ailleurs cet argument que les juges invoquent pour justifier leur interprétation différente¹⁴². Dans cet arrêt, le TF évoque la controverse concernant la classification typologique de la diffamation et laisse la question ouverte alors que, nous l'avons vu, il avait explicitement reconnu que les infractions contre l'honneur étaient des infractions formelles. C'est ici que les juges vont s'affranchir de la conception technique du résultat. Selon eux, peu importe que la prise de connaissance par un tiers soit considérée comme un résultat typique, il faut reconnaître la compétence du juge pénal suisse dans cette affaire¹⁴³. En effet, « [d]ie Kenntnisnahme der Äusserung ist unter diesen Umständen eine Wirkung, die als ausreichender Anknüpfungspunkt für die schweizerische Gerichtsbarkeit erscheint und als ein 'Erfolg' im Sinne von [Art. 8 Abs. 1 StGB] zu qualifizieren ist »¹⁴⁴. Il est possible de raisonner ainsi car l'auteur des lettres les a envoyées « volontairement, directement et individuellement » à deux personnes (au moins) habitant en Suisse¹⁴⁵. Il ne fait aucun doute que la prise de connaissance des lettres en Suisse par certains membres était prévisible pour le président de l'association. Il n'y a, selon les juges, « *keinen sachlichen Grund* »¹⁴⁶ de ne pas reconnaître la compétence des tribunaux suisses en l'espèce.

Il en irait cependant différemment en cas de diffamation par voie de presse et, *a fortiori*, par le biais d'Internet, comme le rappelle encore une fois le TF à la fin de son analyse¹⁴⁷. Admettre un résultat au lieu de la prise de connaissance des propos par un tiers dans une telle hypothèse reviendrait à accroître la compétence territoriale suisse jusqu'à créer un « for universel »¹⁴⁸. Dès lors, il n'est pas possible de se satisfaire de la simple accessibilité de propos diffamatoires

¹⁴² ATF 125 IV 177, consid. 2c, JdT 2003 IV 138.

¹⁴³ ATF 125 IV 177, consid. 3a, JdT 2003 IV 138 ; DYENS relève à ce sujet qu'il s'agit d'une « étape décisive dans la prise de distance avec la conception technique traditionnelle, puisque cette dernière postule [...] la détermination préalable de la catégorie à laquelle l'infraction ressortit pour résoudre la problématique du rattachement fondé sur le résultat » (N 658).

¹⁴⁴ ATF 125 IV 177, consid. 3b, JdT 2003 IV 138. Les juges utilisent le terme « *Wirkung* » (effet), mais il ne faut pas selon nous croire qu'ils cherchent de la sorte à abandonner la théorie de l'ubiquité relative afin d'adopter la théorie des effets qui « donne compétence à l'Etat à l'égard de toute infraction dont les éléments matériels constitutifs se sont déroulés à l'étranger mais ayant produit un certain effet sur son territoire » (MAILLART, p. 86).

¹⁴⁵ ATF 125 IV 177, consid. 3b, JdT 2003 IV 138.

¹⁴⁶ ATF 125 IV 177, consid. 3b, JdT 2003 IV 138.

¹⁴⁷ ATF 125 IV 177, consid. 3b, JdT 2003 IV 138 ; GUIDO remarque à ce sujet que le TF s'est contenté de résumer l'arrêt non publié de 1998 sans préciser si ces considérants peuvent encore s'appliquer au domaine de la presse, de sorte qu'un certain flou juridique naît en la matière (p. 640).

¹⁴⁸ DYENS, N 688 s. ; MUSY, p. 18 ; cf. également PC CP, CP 8 N 19 où les auteurs parlent d'une « compétence universelle déguisée ».

en Suisse afin d'asseoir la compétence du juge pénal suisse puisqu'Internet est justement caractérisé par son ubiquité¹⁴⁹. Il ressort de l'affaire des lettres diffamatoires que l'élément principal qui a poussé les juges à retenir un rattachement fondé sur le lieu de survenance du résultat est le caractère ciblé de ces lettres. Il est donc indispensable, dans le domaine de la presse et d'Internet, que des liens supplémentaires soient exigés afin que la prévisibilité soit garantie et que l'attribution de la compétence ne soit pas simplement le fruit du hasard¹⁵⁰.

C'est dans cette ligne de pensée que la Cour de justice genevoise a traité d'une affaire de diffamation commise par Internet¹⁵¹. Il s'agissait de diverses diffamations, dont une plus particulièrement lors d'un discours diffusé sur une chaîne de télévision étrangère accessible en Suisse par Internet, mais aussi par voie satellitaire. De plus, la presse étrangère, également accessible via Internet depuis la Suisse, a relayé les propos diffamatoires en question. Les juges statuent que « pour retenir la compétence des autorités suisses à raison de propos attentatoires à l'honneur tenus à l'étranger [...] on exigera en outre que le public suisse en général ou une catégorie de personnes se trouvant en Suisse, fasse partie des destinataires prévisibles aux yeux de l'auteur poursuivi »¹⁵². C'était déjà cette approche que préconisait GILLIÉRON quelques années auparavant en estimant qu'était uniquement pertinent le fait de « savoir si l'auteur a rédigé son texte en sachant qu'il serait lu par le public suisse »¹⁵³. A cet égard, il ne faut pas confondre la prévisibilité et la prévision. La première découle du principe de légalité alors que la seconde fait référence à l'intention de l'auteur¹⁵⁴. VILLARD remarque à juste titre le langage un peu ambigu de la Cour de justice genevoise lorsqu'elle emploie le terme de « prévisibilité » afin de parler de l'intention¹⁵⁵. Le lieu de survenance du résultat doit dans tous les cas être prévisible pour l'auteur ; la doctrine semble également majoritairement exiger que son intention porte sur ce lieu¹⁵⁶.

Depuis l'arrêt des lettres diffamatoires, aucun arrêt de principe n'a été rendu au niveau fédéral à ce sujet¹⁵⁷. Cependant, dans un arrêt récent, le TF a appliqué les principes dégagés dans l'arrêt genevois et a également confirmé la distanciation prise par l'ATF 125 IV 177 depuis le revirement de jurisprudence¹⁵⁸. Les juges admettent la compétence territoriale suisse en l'espèce puisque « le résultat des actes incriminés, soit l'envoi de courriels [...] diffamatoires

¹⁴⁹ DYENS, N 689 ; GILLIÉRON, p. 182 s.

¹⁵⁰ DYENS, N 689.

¹⁵¹ Cour de justice GE du 26 novembre 2004, *in* SJ 2005 I 461 (ci-après : GE, SJ 2005 I 461).

¹⁵² GE, SJ 2005 I 461, consid. 3.8 ; les juges citant GILLIÉRON, p. 182. Ce raisonnement a d'ailleurs été repris dans un arrêt neuchâtelois, Tribunal cantonal NE du 24 octobre 2016, *in* RJN 2016 p. 315.

¹⁵³ GILLIÉRON, p. 183.

¹⁵⁴ VILLARD, La compétence, N 354.

¹⁵⁵ VILLARD, La compétence, N 355 (cf. plus particulièrement note 510).

¹⁵⁶ BSK StGB I-POPP/KESHELAVA, CP 8 N 10 ; CR CP I-HARARI/LINIGER GROS, CP 8 N 37 ; CASSANI, Die Anwendbarkeit, p. 246 ; DYENS, N 703 s. ; ROTH, p. 4 ; *contra* : SCHWARZENEGGER, p. 126 s.

¹⁵⁷ CR CP I-HARARI/LINIGER GROS, CP 8 N 45.

¹⁵⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_268/2018 du 17 décembre 2018 (ci-après : TF, 6B_268/2018).

s'est produit en Suisse »¹⁵⁹. Le TF procède à une analyse du caractère ciblé des propos diffamatoires ainsi que du fait que l'intention de l'auteur englobe leur diffusion en Suisse¹⁶⁰.

Nous constatons en définitive que le TF s'éloigne de la dichotomie typologique et théorique afin d'élargir la notion de résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP. Cette évolution est jurisprudentielle et se fait concrètement concernant des infractions spécifiques, et non pas de manière générale. Cette distanciation est explicitement admise par les juges qui affirment que « [le TF] s'est récemment distancié de cette solution et est revenu à une interprétation plus large de la notion de résultat »¹⁶¹. La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral relève également à ce sujet 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 »¹⁶². D'une manière générale, il est donc possible de retenir un rattachement fondé sur le lieu de survenance du résultat peu importe la typologie de l'infraction en cause.

Plus particulièrement pour l'infraction de diffamation commise par des « moyens de communication à portée universelle »¹⁶³, il ne suffit pas que le contenu diffamatoire soit accessible en Suisse, mais il faut également que l'auteur « [ait su] et [voulue] que lesdits contenus soient portés à la connaissance de tiers en Suisse »¹⁶⁴.

Nous estimons qu'un revirement de jurisprudence formel et univoque du Tribunal fédéral est nécessaire afin d'éclaircir la situation en la matière. Nous nous rallions à la doctrine minoritaire qui estime que le résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP devrait être défini de manière autonome¹⁶⁵. En effet, les critères de rattachement ne devraient pas dépendre de considérations théoriques alors qu'ils représentent « [des] élément[s] de fait »¹⁶⁶. De plus, la classification de certaines infractions n'est pas clairement délimitée, comme c'est le cas pour la diffamation. La jurisprudence récente renforce ce courant doctrinal minoritaire en s'éloignant de la conception technique du résultat. Aujourd'hui, le résultat devrait revêtir la définition suivante : « la lésion ou la mise en danger de l'objet de l'infraction, et qui caractérise simultanément la conséquence directe et immédiate du comportement typique »¹⁶⁷. Somme toute, c'est ici l'expression quasi identique que renaient les juges quant à la première définition jurisprudentielle du résultat.

¹⁵⁹ TF, 6B_268/2018, consid. 6.2.2.

¹⁶⁰ TF, 6B_268/2018, consid. 6.2.2 ; tant la prévisibilité que l'intention sont donc exigées.

¹⁶¹ ATF 128 IV 145, consid. 2e ; cependant, cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_127/2013 du 3 septembre 2013, consid. 4.2.1 où le TF n'abandonne pas entièrement sa conception technique du résultat.

¹⁶² Décision du Tribunal pénal fédéral du 24 janvier 2014, BG.2012.37, consid. 2.1.

¹⁶³ CR CP I-HARARI/LINIGER GROS, CP 8 N 45.

¹⁶⁴ PC CP, CP 8 N 19.

¹⁶⁵ PC CP, CP 8 N 14 ; CASSANI, Die Anwendbarkeit, p. 255 ss. ; GLESS, N 159 ; MOREILLON, p. 25 ; ROTH, p. 6 ss ; SCHWARZENEGGER, p. 124.

¹⁶⁶ VILLARD, Évolutions récentes, p. 161.

¹⁶⁷ PC CP, CP 8 N 15.

d. La notion de résultat à la lumière des conflits de compétences

Les États jouissent d'une grande liberté dans la détermination de leurs compétences pénales. Plus ils utilisent cette liberté, plus ils s'exposeront à des potentiels conflits de compétences. En effet, l'évolution de la notion de résultat n'est pas qu'une question de controverse définitionnelle pure, mais elle intègre également une dimension de restriction de la compétence territoriale suisse afin de prévenir d'éventuels conflits de compétences en amont. L'oscillation opérée par le TF entre définition autonome et conception technique du résultat s'explique justement par cette volonté de restriction préalable de la compétence suisse. C'est ainsi que les juges ont raisonné pour procéder au revirement de jurisprudence de l'ATF 105 IV 326¹⁶⁸.

Interpréter la notion de résultat d'une manière trop extensive conduit à des conflits de compétences positifs et pose également des problèmes de légalité et de prévisibilité en donnant une portée très large à l'applicabilité du droit pénal suisse. Nous l'avons vu, aucun texte international n'instaure de hiérarchie ou de règles de conflits permettant de les régler *a priori*. Ce n'est donc que par le biais de mécanismes *a posteriori* que cette question peut être réglée, notamment par la prise en compte du droit étranger ou d'un jugement étranger.

Le principe de la double incrimination amène le juge suisse à se pencher sur le droit pénal étranger afin de déterminer si le comportement incriminé est également punissable au lieu de commission, lorsque l'infraction a été commise sur le territoire d'un autre État¹⁶⁹. Cependant, il ne s'applique pas en cas de compétence territoriale, même si seul le lieu de survenance du résultat se trouve en Suisse¹⁷⁰.

Le principe *ne bis in idem* prévoit l'interdiction d'une nouvelle poursuite d'une personne pour les mêmes faits au niveau pénal¹⁷¹. Bien que sa portée nationale soit reconnue¹⁷², sa portée dans les relations internationales ne l'est pas¹⁷³. Une des rares exceptions¹⁷⁴ est l'art. 54 CAAS, à laquelle la Suisse est partie, qui prévoit l'application du principe *ne bis in idem* entre les États contractants. Cependant, concernant sa compétence territoriale, la Suisse a émis une réserve, comme l'art. 55 al. 1 let. a CAAS le permet. Elle rejette l'application de l'interdiction de la double poursuite « lorsque les faits ont été commis en tout ou en partie en Suisse »¹⁷⁵, il s'agit ici d'une « exception de territorialité »¹⁷⁶. Remarquons que cette exception ne s'applique pas si « ces faits ont eu lieu en partie sur le territoire de la Partie Contractante où le jugement a été

¹⁶⁸ ATF 105 IV 326, consid. 3e ; cf. également CASSANI, Die Anwendbarkeit, p. 249.

¹⁶⁹ DYENS, N 128.

¹⁷⁰ DYENS, N 130.

¹⁷¹ ATF 118 IV 269 consid. 2 ; CASSANI, Die Anwendbarkeit, p. 249 s.

¹⁷² DYENS, N 137 ; cf. art. 11 CPP.

¹⁷³ AMBOS, p. 86 ; CR CP-HARARI/LINIGER GROS, CP 3 N 4 ; VILLARD, La compétence, N 443.

¹⁷⁴ Pour un aperçu plus détaillé de la portée transnationale de *ne bis in idem*, cf. DAVID, N 1.1.9 ss et VILLARD, *Ne bis in idem*, p. 296 ss.

¹⁷⁵ Message CAAS, p. 5787.

¹⁷⁶ FERNANDEZ, N 635.

rendu » (art. 55 al. 1 let. a *in fine* CAAS). Dès lors, si la Suisse est compétente en raison du lieu du résultat et rend un jugement, l'État territorialement compétent en raison du lieu de l'acte ne pourra pas invoquer l'exception de territorialité. Il est ainsi possible de résoudre *a posteriori* des conflits lorsque deux États sont territorialement compétents¹⁷⁷. En l'absence de conventions internationales prévoyant un tel principe, un État est en droit de poursuivre de nouveau une même personne pour les mêmes faits, ce qui pose des problèmes de compatibilité avec plusieurs droits et garanties¹⁷⁸.

En définitive, la double incrimination et l'interdiction de la double poursuite, qui sont des principes régulateurs des compétences pénales *a posteriori*, ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la compétence territoriale suisse est en jeu¹⁷⁹. L'importance d'une définition juste du résultat – ni trop extensive, ni trop restrictive – est primordiale pour assurer une répression effective des comportements incriminés et un respect du principe de légalité¹⁸⁰. Il convient donc de savoir restreindre la compétence territoriale dans une juste mesure. La crainte des juges dans leur revirement de jurisprudence est fondée, mais leur manière de procéder ne l'est pas selon nous¹⁸¹. Nous avons d'ailleurs constaté qu'ils ne cessent de s'éloigner de cette approche dans leur jurisprudence récente.

V. Réflexions personnelles

Nous avons abordé jusqu'ici la problématique du lieu du résultat des atteintes à l'honneur commises en ligne à la lumière du droit international privé et du droit pénal international de manière imperméable. Il est maintenant temps de procéder à l'analyse et à la comparaison des solutions trouvées dans les deux cas.

a. Un point de départ identique

Que ce soit dans le cadre de l'art. 5 al. 3 CL, de l'art. 129 al. 1 LDIP ou encore de l'art. 8 al. 1 CP, les intérêts protégés par le droit sont érigés en éléments déterminants afin d'établir la compétence des tribunaux suisses. En effet, les premières définitions qui se sont développées dans les deux domaines ont eu tendance à sauvegarder l'honneur des victimes en localisant le résultat là où ce dernier a été atteint. Pour la CJUE, il s'agissait du lieu « où le fait générateur

¹⁷⁷ FERNANDEZ, N 638 ; l'utilité de l'art. 54 CAAS en cas de compétence territoriale n'est donc pas complètement réduite à néant par les réserves émises par les États contractants (FERNANDEZ, N 635).

¹⁷⁸ DYENS, N 139 ; comme le souligne l'auteur, rien n'empêche un État de prévoir unilatéralement l'application du principe *ne bis in idem* dans ses relations internationales.

¹⁷⁹ L'art. 3 al. 2 CP permet néanmoins une certaine prise en compte d'un jugement étranger puisqu'il permet au juge d'« impute[r] la peine subie sur la peine à prononcer ». Il s'agit du principe d'imputation (cf. VILLARD, *Ne bis in idem*, p. 331 s.).

¹⁸⁰ CASSANI, *Die Anwendbarkeit*, p. 249 ; CR CP I-HARARI/LINIGER GROS, CP 8 N 28.

¹⁸¹ Cf. *infra*, V/a pour notre raisonnement quant à la nécessité d'une interprétation autonome de la notion de résultat afin de favoriser l'internationalisation du droit pénal international.

[...] a produit ses effets dommageables à l'égard de la victime »¹⁸². Pour la jurisprudence suisse concernant les art. 129 al. 1 LDIP et 8 al. 1 CP, il s'agissait, respectivement, « *der Ort, wo das geschützte Rechtsgut verletzt wurde* »¹⁸³ et du lieu « *der Schaden [...] um dessentwillen die Handlung unter Strafe gestellt ist* »¹⁸⁴. La similitude des définitions est d'autant plus frappante entre ces deux dernières puisqu'elles émanent toutes deux d'une même instance judiciaire, le Tribunal fédéral. Concernant le lieu du résultat des atteintes à l'honneur par voie de presse, la définition du TF dans l'ATF 102 IV 35 et celle de la CJUE dans l'arrêt *Shevill* sont identiques : le lieu « *wo das Presseerzeugnis gelesen oder sonst zur Kenntnis genommen wird* »¹⁸⁵, ainsi que « [les] lieux où la publication est diffusée, lorsque la victime y est connue »¹⁸⁶. Dans les deux cas, le lieu du résultat correspond au lieu de diffusion. Pour le droit international privé européen, c'est toujours cette définition qui est utilisée, puisque l'arrêt *eDate* n'a pas modifié les fors prévus dans la jurisprudence *Shevill*.

Les différents raisonnements sont plutôt pragmatiques que théoriques dans la mesure où le lieu du résultat est déterminé de manière concrète par rapport aux infractions et atteintes en jeu. Cette façon de procéder semble favoriser une conception autonome du résultat. C'est justement cette approche que prône la CJUE dans l'interprétation des règlements européens qui doit se faire de manière autonome en tenant compte de leur système et de leurs objectifs¹⁸⁷. Tant le RBI *bis* que la CL sont des textes à vocation internationale qui règlent la compétence en matière civile et commerciale. Si chaque État interprétait toutes les notions figurant dans ces textes selon ses propres convictions, le but même d'harmonisation et d'unification serait voué à l'échec.

Ce raisonnement devrait selon nous également valoir en droit pénal international suisse. L'interprétation des lois suisses se fait selon diverses méthodes, en tenant notamment compte « du but de la règle, de son esprit, [...], singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) »¹⁸⁸. Le TF se base sur une pluralité de méthodes d'interprétation et ne se contente du texte de la loi que « s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste »¹⁸⁹. Ce n'est évidemment pas le cas de la notion de résultat de l'art. 8 al. 1 CP.

Pourtant, nous l'avons vu, le TF n'a pas suivi cette approche. Il a reviré de jurisprudence pour faire dépendre le rattachement territorial de considérations purement théoriques, nationales, et

¹⁸² CJCE *Shevill*, pt. 28.

¹⁸³ ATF 113 II 476, consid. 3a, JdT 1999 I 147.

¹⁸⁴ ATF 91 IV 228, consid. 2, JdT 1966 IV 36.

¹⁸⁵ ATF 102 IV 32, consid. 2c, JdT 1977 IV 2.

¹⁸⁶ CJCE *Shevill*, pt. 29.

¹⁸⁷ CJCE *Zuid-Chemie*, pt. 17 (rappelé également dans CJUE *eDate*, pt. 38) ; cf. également ATF 131 III 227, consid. 3.1.

¹⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_845/2010 du 25 janvier 2011, consid. 1.2.

¹⁸⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 1C_383/2008 du 21 janvier 2009, consid. 2.2.

controversées : la classification typologique des infractions¹⁹⁰. Sans revirement formel jusqu'à présent, les juges ont néanmoins tenté de revenir à une acception plus large du résultat dans divers arrêts récents. C'est à juste titre que le TF, soutenu par un courant de la doctrine auquel nous nous rattachons, veut revenir à une définition autonome du résultat. Contrairement au droit international privé, le droit pénal international manque d'harmonisation au niveau international. Nous sommes d'avis qu'une interprétation autonome consacrée formellement par le TF constituerait un premier pas non négligeable vers d'éventuels futurs traités internationaux régissant les (conflits de) compétences pénales, ou faciliterait, à tout le moins, une telle démarche dans le futur. En effet, le *Strafanwendungsrecht*, bien qu'il soit matériellement du droit national, a une vocation internationale. Le but, l'esprit, de ces dispositions est de régler des situations présentant des éléments d'extranéité, de mieux réprimer les crimes transnationaux. Elles doivent alors se lire, se comprendre, s'interpréter en dehors d'un cadre exclusivement suisse.

Définir le résultat de manière abstraite est une chose ; adapter cette définition à des infractions commises sur Internet en est une autre. Comment localiser un résultat lorsqu'il se produit partout dans le monde instantanément ? Cette question a été au centre des développements jurisprudentiels et doctrinaux tant en droit international privé qu'en droit pénal international.

b. Le refus (partiel) de l'accessibilité

D'un point de départ identique, nous retrouvons également, au long de cette évolution, une tension identique entre deux principes : l'accessibilité et l'exigence de liens supplémentaires (ou *targeting*). Les enjeux peuvent également être qualifiés de similaires dans les deux disciplines. Si l'on estime que la simple accessibilité de propos diffamatoires permet de fonder la compétence suisse (civile ou pénale), un risque de compétence systématique et universelle naît. En revanche, si l'on exige des liens supplémentaires avec la Suisse pour retenir sa compétence, la prévisibilité est garantie et l'étendue de la compétence réduite dans une plus ou moins large mesure, suivant la nature des liens supplémentaires exigés.

Tant la LDIP que le droit pénal international rejettent le principe de l'accessibilité. Les liens supplémentaires exigés varient cependant entre les deux disciplines. Pour rappel, la doctrine va jusqu'à assimiler le domicile/la résidence habituelle de la victime au lieu du résultat concernant l'art. 129 al. 1 LDIP¹⁹¹. Pour l'art. 8 al. 1 CP, le TF exige la prévisibilité et la prévision pour l'auteur que ses propos diffamatoires soient lus en Suisse¹⁹². Dans un cas comme dans l'autre, il ne suffit pas qu'un contenu qui porte potentiellement atteinte à l'honneur de la victime soit accessible en Suisse.

¹⁹⁰ DELALOYE se demande, à juste titre selon nous, si la distinction entre délit formel et matériel « ne constitue [...] pas un frein à la poursuite pénale de la cybercriminalité » (p. 5).

¹⁹¹ Cf. *supra*, III/b/ii.

¹⁹² Cf. *supra*, IV/c.

Dans cet élan de refus du critère d'accessibilité, la solution retenue par la CJUE à propos de l'art. 5 al. 3 CL dans son arrêt *eDate* fait tache. En effet, aucune mention du *targeting* n'est faite dans l'analyse de la Cour, alors que plusieurs États membres avaient recours à cette pratique avant cet arrêt¹⁹³. Ce silence est étrange à plus forte raison car la CJUE a adopté l'approche du *targeting test* concernant les contrats de consommation¹⁹⁴ et ce en 2010, soit un an avant *eDate*. Ce domaine est certes éloigné de notre problématique, mais il prouve néanmoins que la CJUE était consciente de cette pratique lorsqu'elle a rendu son jugement. Cependant, comme l'indique REYMOND, il faut relativiser cette distanciation étant donné que « [la Cour a] reconnu les problèmes posés par l'ubiquité d'Internet et elle a tenté d'y apporter une réponse »¹⁹⁵, même si cette dernière n'était pas forcément celle attendue.

À cela nous ajouterons que bien que la CJUE se positionne en faveur de l'accessibilité, il ne s'agit pas d'une accessibilité universelle. En effet, la CL ne lie que les États qui en sont contractants. Dans cette mesure, le nombre d'États concernés est restreint dès le début et on pourrait parler d'une sorte d'accessibilité partielle, ou d'accessibilité avec une portée géographique limitée. Nous estimons que c'est une des raisons principales pour lesquelles la Cour a pu retenir une telle solution. Il n'est pas envisageable que le TF choisisse l'accessibilité pour la LDIP ou l'art. 8 al. 1 CP, car ces législations s'appliquent à un nombre (beaucoup) trop grand d'États qui n'ont pas forcément de liens quelconques avec la Suisse. Les États parties à la CL ont des liens entre eux, que ce soit à travers l'UE, les relations bilatérales avec cette dernière, ou l'AELE. Par exemple, comme nous l'avons mentionné, la reconnaissance des décisions est en principe garantie, ce qui présente un autre argument permettant (d'essayer) de justifier le choix de l'accessibilité par la CJUE ainsi que le maintien de la fracturation du dommage.

c. Le domicile/résidence habituelle de la victime comme lieu du résultat

Le point de rattachement typique en droit international privé est le domicile du défendeur (art. 2 CL, art. 2 et 129 al. 1 LDIP)¹⁹⁶. En cas d'atteinte à l'honneur en ligne, nous avons pu observer que le critère de rattachement reste le domicile (et la résidence habituelle¹⁹⁷), mais cette fois-ci du demandeur, soit de la victime de l'atteinte. Pour la CJUE, le nouveau for pour l'intégralité du dommage au centre des intérêts de la victime correspond en général à sa résidence habituelle¹⁹⁸, lieu également retenu par la doctrine suisse concernant l'art. 129 al. 1 LDIP, à côté du domicile.

¹⁹³ C'était par exemple le cas de la pratique des tribunaux français, cf. REYMOND, N 544 ss.

¹⁹⁴ CJUE, arrêt *Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et Hotel Alpenhof GesmbH c. Olivier Heller* du 7 décembre 2010, affs. C-585/08 et C-144/09, Rec. 2010, p. I-12527.

¹⁹⁵ REYMOND, N 844.

¹⁹⁶ LUDWICZAK, Domicile, p. 10.

¹⁹⁷ Ces deux notions coïncident en principe (LUDWICZAK, Domicile, p. 13).

¹⁹⁸ Cf. *supra*, III/b/i.

Notons que cette harmonisation n'est cependant présente qu'en théorie. En effet, bien que la CJUE interprète les notions des règlements de manière autonome, pour les notions de domicile et de résidence habituelle, un renvoi est fait au droit international privé du for¹⁹⁹. En Suisse, ces notions seront définies de la même façon puisque ce sera la LDIP qui s'appliquera²⁰⁰. C'est entre les différents États contractants que les différences s'exprimeront.

Ce changement de focalisation du défendeur au demandeur n'efface pas le choix à disposition de ce dernier : il peut agir soit à son propre domicile, soit à celui du défendeur. Cette solution était préconisée par deux auteures qui estimaient qu'elle « [a] l'avantage de donner compétence à un tribunal le plus souvent proche des données du procès et d'assurer la concentration des compétences, deux objectifs poursuivis par les textes européens »²⁰¹. Le lieu du résultat se confondrait donc avec le lieu du domicile de la victime dans la mesure où il s'agit du « centre névralgique de la réputation du demandeur »²⁰², du « lieu de réalisation de ce préjudice immatériel qu'engendre l'atteinte à la vie privée »²⁰³.

Le domicile en tant que critère de rattachement est absent du droit pénal international suisse²⁰⁴. Dans un arrêt que nous avons étudié, la Cour de justice genevoise précise que « 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)²⁰⁵ ne saurait fonder à lui seul la compétence des autorités suisses »²⁰⁶. Elle ne semble pas exclure de manière catégorique qu'une compétence fondée sur le domicile du lésé soit opportune ; il faudrait juste, en sus, exiger d'autres éléments. Ces réflexions nous amènent à repenser l'aptitude et l'efficacité de la compétence territoriale pour réprimer la diffamation commise en ligne. MAILLART a bien su nommer sa thèse, il s'agit réellement d'une « épreuve » que la cybercriminalité fait subir à la territorialité.

C'est à cet égard qu'il nous paraît intéressant de mentionner brièvement la solution retenue par le droit pénal français. La compétence territoriale française est consacrée aux art. 3 al. 1 CC-Fr. et 113-2 CP-Fr. Un nouvel article a été introduit en 2016, ce dernier prévoyant que « [t]out crime ou tout délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique résidant sur le territoire de la République

¹⁹⁹ LUDWICZAK, Domicile, p. 10.

²⁰⁰ Art. 20 al. 1 let. a et b LDIP.

²⁰¹ GAUDEMET-TALLON/ANCEL, N 232.

²⁰² REYMOND, N 660.

²⁰³ GAUDEMET-TALLON/ANCEL, N 232.

²⁰⁴ LUDWICZAK, Domicile, p. 3.

²⁰⁵ Rappelons que le « résultat » de la diffamation (art. 173 CP) est la prise de connaissance des propos diffamatoires par des tiers.

²⁰⁶ GE, SJ 2005 I 461, consid. 3.8 *in fine*.

[...] est réputé²⁰⁷ commis sur le territoire de la République » (art. 113-2-1 CP-Fr.)²⁰⁸. L'introduction de cette nouvelle disposition a fait naître des controverses au sein de la doctrine, notamment car elle ignore la pratique jurisprudentielle qui faisait foi en France jusqu'alors et que, à juste titre selon nous, certains auteurs questionnent la nature territoriale de cette compétence et sa délimitation avec la compétence personnelle passive²⁰⁹.

Pour revenir au droit pénal suisse, la prévisibilité et la prévision sont la base du raisonnement doctrinal et jurisprudentiel en matière du lieu de survenance du résultat en cas de diffamation commise par Internet. La résidence de la personne visée par la diffamation en Suisse remplit ces deux exigences. Bien que la diffamation soit consommée dès lors que des tiers – et non pas le lésé – prennent connaissance des propos litigieux, le lieu de domicile ou de résidence habituelle du lésé semble être assez, si ce n'est plus, prévisible que la simple connaissance et volonté de l'auteur que les propos soient consultés en Suisse.

Cependant, nous estimons que cela ne devrait pas nous amener à retenir la compétence territoriale suisse dès que le domicile du lésé se trouve en Suisse. En effet, il ne faudrait pas, à l'instar du législateur français, dénaturer la compétence territoriale de son noyau : le territoire. Elle permet de rattacher un comportement donné sur le territoire suisse. Or, même si c'est en principe là où la victime réside qu'elle a un honneur à atteindre et que l'atteinte peut se matérialiser, ce n'est pas forcément le cas. Il est par exemple possible que le lésé soit domicilié en Suisse sans pour autant que le résultat de la diffamation se soit matérialisé en Suisse et, inversement, que le résultat se fasse ressentir en Suisse sans que le lésé n'y soit domicilié. Le rattachement actuel retenu par la jurisprudence suisse permet d'appréhender ces deux scénarios de la manière suivante : dans le premier, faute de résultat survenu en Suisse, la compétence territoriale est *a priori* niée²¹⁰ ; dans le deuxième, le résultat se produit en Suisse et la compétence est donnée.

En revanche, si le domicile du lésé était uniquement pertinent, la solution serait inverse, ce qui reviendrait à nier à la Suisse une partie de son pouvoir exclusif de répression. En effet, même sans que le lésé soit domicilié en Suisse, l'atteinte peut s'y matérialiser et la Suisse devrait être compétente pour poursuivre l'auteur sur cette seule base si tel est son choix de politique criminelle. Or, nous l'avons vu, le résultat de l'infraction de diffamation est la prise de connaissance des propos diffamatoires par des tiers, puisque c'est ainsi que le bien juridique protégé, l'honneur, est atteint. Dès lors que le droit pénal suisse érige cette circonstance en élément déterminant de localisation de l'infraction, la compétence territoriale suisse ne peut pas

²⁰⁷ Il s'agit d'une « fiction de territorialité » car il est par exemple possible de retenir la compétence territoriale française pour « des infractions subies à l'étranger par un résident français [...] alors même qu'elles ne se seraient pas matérialisées sur le lieu de sa résidence » (REBUT, p. 37).

²⁰⁸ Voir la recommandation n°30 du Rapport sur la cybercriminalité, p. 211. Le législateur français est allé plus loin en remplaçant la proposition d'exigence de nationalité par celle de résidence.

²⁰⁹ PARIZOT/PERRIER, p. 378 ss.

²¹⁰ Pour nier avec certitude la compétence territoriale, il faudrait encore analyser le lieu de l'acte.

se baser sur le domicile de la personne lésée. C'est ainsi que nous estimons que le raisonnement de la Cour de justice genevoise est juste²¹¹. Il convient de rappeler que notre analyse se rapporte uniquement à la compétence territoriale ; nous n'excluons pas l'opportunité d'une compétence au lieu du domicile de la personne lésée mais qui relèverait alors d'une éventuelle compétence personnelle passive.

d. Perspectives d'harmonisation

Afin de garantir la sécurité juridique, une même notion devrait être interprétée uniformément, du moins en théorie. En pratique cependant, même si une même notion est à l'origine interprétée de manière identique, force est de constater que les interprétations diffèrent au fil du temps²¹². Chacune des disciplines évolue dans un contexte (politico-)juridique propre et doit répondre à différentes attentes et limitations. Bien qu'une harmonisation soit souhaitable, elle n'est selon nous pas possible (ou viable) par le biais d'une même interprétation de la notion de résultat applicable aux deux domaines. Même si un tel compromis était trouvé, les interprétations varieraient forcément puisque les enjeux ne sont pas exactement les mêmes dans les deux cas.

En droit international privé, la CJUE devrait revoir le principe de mosaïque qu'elle a réaffirmé dans son arrêt *eDate* mais surtout remplacer le critère de l'accessibilité par celui du *targeting*, permettant ainsi de mieux circonscrire la compétence des États. De cette manière, l'interprétation de l'art. 5 al. 3 CL se rapprochera de celle de l'art. 129 al. 1 LDIP, mais également des autres pratiques nationales antérieures à *eDate*.

Concernant le droit pénal international, un arrêt de principe du TF permettrait d'ancrer solidement la pratique jurisprudentielle actuelle. Il faudrait d'une part formellement s'affranchir de la conception technique du résultat et, d'autre part, légitimer les critères de restriction de la compétence territoriale lorsque la diffamation est commise en ligne. D'une manière plus générale, le droit pénal international nécessite une internationalisation. Le principe même des compétences est prévu dans le droit international, ce dernier devrait également pouvoir les réguler et les répartir²¹³. Le droit international n'est au final que l'expression de la volonté de plusieurs États ; ils consentent aux conventions qu'ils signent et ratifient. Nous avons vu que les mécanismes de règlement de conflits de compétences *a posteriori* sont très lacunaires, surtout lorsqu'il s'agit de la compétence territoriale. C'est dans cet esprit que la Commission des communautés européennes, en cherchant à pallier ce problème, avait proposé l'introduction d'un « mécanisme pour le choix de l'État membre compétent »²¹⁴. Parmi les éléments de mise en œuvre de ce mécanisme, on retrouve par exemple un ordre de priorité des

²¹¹ Remarquons que si des tiers prennent connaissance des propos diffamatoires au lieu (suisse) du domicile de la personne lésée, ce dernier coïncidera avec le lieu du résultat et permettra de fonder – mais non par lui-même – la compétence territoriale suisse.

²¹² Comme ça a été le cas du droit international privé (LDIP) et du droit pénal international, cf. *supra*, V/a.

²¹³ FERNANDEZ, N 598.

²¹⁴ Livre vert, p. 1 ss.

poursuites par l'État membre principal et un principe de reconnaissance mutuelle des décisions renforcée²¹⁵. Une coopération judiciaire en matière pénale accrue permettrait de résoudre du moins en partie les conflits de compétences. La Suisse pourrait songer à conclure un accord bilatéral avec l'UE à ce sujet, ce qui aurait pour conséquence que les instruments législatifs seront assez similaires, dans leur nature, à ceux existants en droit international privé. Nous sommes de l'avis que ce n'est que par une internationalisation préalable du droit pénal international qu'une réelle harmonisation avec le droit international privé concernant la notion de lieu du résultat sera possible.

Une certaine harmonisation est toutefois déjà possible par l'unification des compétences. L'art. 5 al. 4 CL prévoit un for au lieu de la poursuite pénale « s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction » et uniquement si la loi du for autorise le juge pénal à traiter de conclusions civiles²¹⁶. Bien que la CL régit uniquement la compétence civile et commerciale, un tel procédé est possible dans la mesure où l'art. 1 al. 1 CL précise que la CL s'applique « quelle que soit la nature de la juridiction », y compris donc devant une juridiction pénale²¹⁷. Cette possibilité dépend du droit de procédure pénale du for. En Suisse, l'art. 122 CPP prévoit que « le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale » et l'art. 39 CPC réserve précisément la compétence du juge pénal pour ces cas-ci. Il est donc possible pour une victime d'atteinte à l'honneur de prendre des conclusions civiles au for du lieu (suisse) de survenance du résultat de l'art. 8 al. 1 CP²¹⁸, et ce même si la CL ne désigne pas la Suisse comme État compétent. Cette solution nous semble utile et efficace car elle permet de réunir les procédures civile et pénale en une seule juridiction, cette dernière pouvant ainsi apprécier le cas d'espèce dans toutes ses dimensions. De plus, la partie du jugement concernant les conclusions civiles bénéficie du principe de la reconnaissance mutuelle²¹⁹. Le législateur suisse a opté pour une règle similaire mais beaucoup plus restrictive. Outre les conditions que nous venons d'analyser, l'art. 8c LDIP exige en sus « qu'un for existe en Suisse pour [l'action civile] en vertu de la présente loi ». Contrairement à l'art. 5 al. 4 CL, l'art. 8c LDIP ne prévoit donc pas « un for international indépendant »²²⁰. Une telle approche avait été envisagée concernant la CL pour remplacer le système actuel, mais elle a finalement été abandonnée²²¹. Nous nous joignons à DUTOIT qui estime que ce for aurait dû être indépendant²²². Notons que l'art. 5 al. 4 CL et l'art.

²¹⁵ Livre vert, p. 8 et 10 ; l'UE connaît déjà un principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (cf. art. 82 al. 1 mais en général art. 82 ss TFUE qui visent à faciliter une coopération judiciaire en matière pénale).

²¹⁶ CR LDIP/CL-BONOMI, CL 5 N 155.

²¹⁷ CR LDIP/CL-BONOMI, CL 5 N 156.

²¹⁸ Si le défendeur est domicilié dans un État contractant de la CL (champ d'application de la CL, cf. *supra*, III/a).

²¹⁹ GAUDEMET-TALLON/ANCEL, N 238.

²²⁰ DUTOIT, LDIP 8c N 3.

²²¹ Rapport POCAR, pt. 64.

²²² DUTOIT, LDIP 8c N 3 ; « *Mit Art. 8c wurde eine durch bundesgerichtliche Rechtsfortbildung praeter legem geschaffene Norm* » (BSK IPRG-DROESE, LDIP 8c N2). C'est en effet avant l'introduction de cette disposition dans la loi que l'ATF 133 IV 171 avait consacré le for au lieu de la procédure pénale. Le TF avait d'ailleurs laissé ouverte la question du caractère (in)dépendant de cette compétence.

8c LDIP permettent au demandeur de faire valoir l'entier du dommage au for de la poursuite pénale²²³.

VI. Conclusion

L'arrivée d'Internet a déclenché une remise en question des critères de rattachement d'un comportement sur un territoire donné, qu'il s'agisse de la compétence civile ou pénale. Au-delà de son ubiquité, Internet permet également aux atteintes à l'honneur de prendre de nouvelles formes inédites. Le TF a par exemple récemment considéré que l'utilisation de la fonction « like » sur *Facebook* constitue un acte de propagation de diffamation, punissable par l'art. 173 CP²²⁴.

Nous avons constaté, au fil de notre analyse, que la tendance est à l'assimilation du lieu du résultat au lieu de domicile, de résidence habituelle, ou encore du centre d'intérêts de la victime. REYMOND soulève une question importante : « [m]ais que faire, alors, si ce lieu n'est pas touché ? »²²⁵. Autrement dit, cette assimilation est-elle parfaite ? Le droit pénal international suisse rejette une telle approche en refusant une quelconque assimilation²²⁶. Le droit international privé européen opte pour une assimilation partielle. En effet, le nouveau for au lieu du centre des intérêts de la victime n'a pas pour autant effacé le for au lieu du résultat dans chaque État où le contenu attentatoire à l'honneur est accessible, pour le dommage afférent à cet État²²⁷. Le droit international privé suisse, quant à lui, retient le lieu de domicile ou de résidence habituelle de la victime comme lieu du résultat et procède à une assimilation quasi complète, puisque sont réservés des cas spécifiques. Cependant, même si les disciplines s'accordent entre elles pour procéder à une assimilation complète, encore faut-il qu'une définition autonome de ces notions soit appliquée, ce qui n'est pas encore le cas aujourd'hui.

C'est justement pour cette raison que nous estimons qu'une réelle harmonisation entre le droit international privé et le droit pénal international ne peut se faire durablement et efficacement que par d'autres moyens, comme par exemple des mécanismes d'unification des compétences. Ce sont les mots de GLESS à ce sujet qui nous donnent de l'espoir quant à cette évolution : « [f]ür die Zukunft ist [...] nicht auszuschliessen, dass Internationales Strafrecht und Internationales Privatrecht enger zusammenrücken »²²⁸.

²²³ KERNEN, N 413 ; l'auteur utilise cet argument pour justifier l'incohérence du raisonnement de la CJUE lorsqu'elle adopte le principe de la mosaïque.

²²⁴ ATF 146 IV 23, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_440/2019 du 18 novembre 2020 ; cf. également ALDER qui relève que « *Social-Media-Plattformen [...] sind keine rechtsfreien Räume* ».

²²⁵ REYMOND, N 660.

²²⁶ Contrairement au droit pénal international français qui, comme vu *supra*, permet de retenir la compétence des autorités françaises par une fiction de territorialité malgré une éventuelle dissociation entre les deux.

²²⁷ Nous estimons que ce nouveau for devrait remplacer le principe de la mosaïque.

²²⁸ GLESS, N 128.

Références

1. Doctrine

AMBOS Kai, Internationales Strafrecht : Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe, 5^e éd., Munich (C.H. Beck) 2018.

BUCHER Andreas (édit.), Commentaire romand, Loi sur le droit international privé/Convention de Lugano, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2011 (cité : CR LDIP/CL-AUTEUR).

BUCHER Andreas/BONOMI Andrea, Droit international privé, 3^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2013.

CASSANI Ursula, Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte (Art. 3-7 StGB), *in* RPS 1996, p. 237 ss (cité : Die Anwendbarkeit).

CASSANI Ursula, Droit pénal économique : éléments de droit suisse et transnational, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2020 (cité : Droit pénal économique).

CASSESE Antonio *et al.*, Cassese's International Criminal Law, 3^e éd., Oxford (Oxford University Press) 2013.

DAVID Éric, Éléments de droit pénal international et européen, Volume 1, 2^e éd., Bruxelles (Bruylant) 2018.

DELALOYE Valentine, La poursuite pénale du délit formel et les problèmes de territorialité liés à Internet, *in* Jusletter 14 février 2012, Berne 2012, [https://jusletter.weblaw.ch/fr/dam/publicationsystem/articles/jusletter/Jusletter/2012/27.%20Februar%202012/ee4303ca-d855-4b89-9872-8c470da1fa55/pdf_fr.pdf] (03.01.2021).

DESSEMONTET François, Internet, les droits de la personnalité et le droit international privé, *in* Le droit au défi d'Internet : Actes du Colloque de Lausanne [DUTOIT Bernard, éd.], Genève (Librairie Droz) 1997, p. 75 ss.

DUPUIS Michel *et al.* (édit.), Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2017 (cité : PC CP).

DUTOIT Bernard, Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2016.

DYENS Alexandre, Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse : Étude critique des art. 3 et 8 CPS : Enjeux théoriques et pratiques, en particulier en matière de criminalité économique et financière, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2014.

FERNANDEZ Stéphanie, Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international, Bayonne (Institut Universitaire Varenne) 2016.

GAETA Paola, Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux, *in* Crimes internationaux et juridictions internationales [CASSESE Antonio/DELMAS-MARTY Mireille, édit.], Paris (Presses Universitaires de France) 2002, p. 191 ss.

GAUDEMET-TALLON Hélène/ANCEL Marie-Élodie, Compétence et exécution des jugements en Europe : matières civile et commerciale : règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007), 6^e éd., Issy-les-Moulineaux (L.G.D.J) 2018.

GILLIÉRON Philippe, La diffusion de propos attentatoires à l'honneur sur internet, *in* SJ 2001 II, p. 181 ss.

GLESS Sabine, Internationales Strafrecht, 2^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2015.

GREMELSPACHER Georg, Persönlichkeitsschutz im Internet – ein Überblick, *in* Internet-Recht und Electronic Commerce Law [ARTER Oliver/JÖRG Florian S., édit.], Berne (Stämpfli) 2003, p. 33 ss.

GROLIMUND Pascal/LOACKER Leander/SCHNYDER Anton (édit.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2020 (cité : BSK IPRG-AUTEUR).

GUIDO Jenny, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1999, *in* Revue de la société des juristes bernois (RJB/ZBJV) 136/2000, p. 637 ss.

HURTADO POZO José/GODEL Thierry, Droit pénal général, 3^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2019.

JUNKER Abbo, Internationales Zivilprozessrecht, Munich (C.H. Beck) 2012.

KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, Internet : mondialisation de la communication – mondialisation de la résolution des litiges ?, *in* Internet : Quel tribunal décide ? Quel droit s'applique ? [BOELE-WOELKI Katharina/KESSEDJIAN Catherine, édit.], La Haye, Londres, Boston (Kluwer Law International) 1998.

KERNEN Alexander, Persönlichkeitsverletzungen im Internet : Zuständigkeit schweizerischer Gerichte im internationalen Verhältnis, Zurich (Dike) 2014.

LUDWICZAK Maria, La délégation internationale de la compétence pénale, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2013 (cité : Délégation).

LUDWICZAK Maria, Une compétence pénale fondée sur le critère du domicile : analyse de lege lata et réflexions de lege ferenda, *in* RPS 2017, p. 5 ss (cité : Domicile).

MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édit.), Commentaire romand, Code pénal II, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2017 (cité : CR CP II-AUTEUR).

MAILLART Jean-Baptiste, Le principe de compétence territoriale à l'épreuve de la cybercriminalité, thèse, Genève 2018.

MOREILLON Laurent, Nouveaux délits informatiques sur Internet, *in* Medialex 2001, p. 21 ss.

MOREILLON Laurent/MACALUSO Alain/QUELOZ Nicolas/DONGOIS Nathalie (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2020 (cité : CR CP I-AUTEUR).

MÜLLER-CHEN Markus/WIDMER LÜCHINGER Corinne (édit.), Zürcher Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, Band II, 3^e éd., Zurich (Schulthess) 2018 (cité : ZK IPRG-AUTEUR).

MUSY Stéphanie, La répression du discours de haine sur les réseaux sociaux, *in* SJ 2019 II, p. 1 ss.

NIGGLI Marcel Alexander/WIPRÄCHTIGER Hans (édit.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2019 (cité : BSK StGB I-AUTEUR).

NIGGLI Marcel Alexander/WIPRÄCHTIGER Hans (édit.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 4^e éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2019 (cité : BSK StGB II-AUTEUR).

PARIZOT Raphaële/PERRIER Jean-Baptiste, Chronique législative, *in* Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (RSC) 2016/2, p. 373 ss, [<https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2016-2-page-373.htm>] (03.01.2021).

REBUT Didier, Droit pénal international, 3^e éd., Paris (Dalloz) 2019.

REYMOND Michel, La compétence internationale en cas d'atteinte à la personnalité par Internet, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2015.

ROTH Robert, Territorialité et extraterritorialité en droit pénal international, *in* RPS 2000, p. 1 ss.

SCHULTZ Hans, Die räumliche Geltung des schweizerischen Strafgesetzbuches nach der neueren Gerichtspraxis, *in* RPS 1957, p. 306 ss.

SCHWARZENEGGER Christian, Der Räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet : Die Verfolgung von grenzüberschreitender Internetkriminalität in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland und Österreich, *in* RPS 2000, p. 109 ss.

STEINAUER Paul-Henri/FOUNTOULAKIS Christiana, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2014.

SVANTESSON Dan Jerker Börje, Private international law and the Internet, 3^e éd., Alphen-sur-le-Rhin (Kluwer Law International) 2016.

VILLARD Katia, L'application du principe ne bis in idem transnational à l'entreprise, *in* RPS 2019, p. 291 ss (cité : Ne bis in idem).

VILLARD Katia, La compétence du juge pénal suisse à l'égard de l'infraction reprochée à l'entreprise : avec un regard particulier sur les groupes de sociétés, Genève, Zurich (Schulthess) 2017 (cité : La compétence).

VILLARD Katia, La compétence territoriale du juge pénal suisse (art. 3 et 8 CP) : réflexions autour d'évolutions récentes, *in* RPS 2017, p. 145 ss (cité : Évolutions récentes).

2. Documents officiels

a. Messages du Conseil fédéral

Message relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords (« accords bilatéraux II ») du 1^{er} octobre 2004, FF 2004 5593 (cité : Message CAAS).

Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 18 février 2009, FF 2009 1497 (cité : Message CL 2009).

Message sur la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 21 février 1990, FF 1990 II 269 (cité : Message CL 1990).

b. Autres documents officiels

CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, Compétence extraterritoriale en matière pénale, Conseil de l'Europe (Strasbourg) 1990.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, Livre Vert sur les conflits de compétences et le principe *ne bis in idem* dans le cadre des procédures pénales, COM (2005) 696 final, Bruxelles, 23 décembre 2005 (cité : Livre Vert).

Rapport explicatif, Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007, par M. Fausto POCAR, JOUE 2009, C 319, p. 1 ss (cité : Rapport POCAR).

GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTÉRIEL SUR LA LUTTE CONTRE LA CYBERCRIMINALITÉ, Protéger les internautes, Rapport sur la cybercriminalité, Février 2014 (cité : Rapport sur la cybercriminalité).

c. Articles de presse

ALDER Kathrin, Teilen schützt vor Strafe nicht: Das Bundesgericht festigt seine Facebook-Rechtsprechung, *in* Neue Zürcher Zeitung (NZZ), du 15 décembre 2020, [<https://www.nzz.ch/schweiz/teilen-schuetzt-vor-strafe-nicht-das-bundesgericht-festigt-seine-facebook-rechtsprechung-ld.1592190#back-register>] (06.01.2021).