

# **GE\_GERICHTE ACPR/313/2022 vom 20. Januar 2022**

GE Cour de justice, 2022-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_313\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_313_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/313/2022 du 20 janvier 2022

IT: GE\_GERICHTE ACPR/313/2022 del 20 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1. Les deux recours, formés par actes séparés, sont dirigés contre des décisions identiques, ont trait au même complexe de faits et font état de griefs et arguments similaires. Au regard du principe de l'économie de procédure, il se justifie donc de les traiter dans un seul et même arrêt ; partant, ils seront joints, vu leur connexité.

### **E. 1.2**

Ils sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner des ordonnances sujettes à

- 9/13 - P/23188/2018 recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 2.1**

La recourant se plaint d'une violation de l'art. 318 al. 1 CPP. En vertu de l'art. 355 al. 1 CPP, en cas d'opposition à une ordonnance pénale, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition. Cette disposition permet de mener une enquête dans les cas où le procureur a immédiatement rendu une ordonnance pénale (art. 309 al. 4 CPP); elle n'a toutefois guère de portée pratique lorsqu'une instruction avait déjà été ouverte (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e édition, Genève 2011, n. 1729). Cette étape achevée, ou s'il n'y a pas lieu d'administrer de preuves supplémentaires (Message du Conseil fédéral précité, FF 2006 1275; Y. JEANNERET / A. KUHN, Précis de procédure pénale, 2e éd., Berne 2018, n. 17024), le ministère public peut librement décider de maintenir l'ordonnance pénale, classer la procédure, rendre une nouvelle ordonnance pénale ou porter l'accusation devant le tribunal de première instance (art. 355 al. 3 let. a à d CPP). Après opposition à une ordonnance pénale, la procédure est donc réglée par l'art. 355 CPP, qui ne prévoit pas que le ministère public devrait revenir à la procédure de clôture ordinaire. L'art. CPP 318 n'est donc pas applicable à cette procédure, y compris après un classement (A. KUHN/ Y. JEANNERET/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n° 4 ad 318).

### **E. 2.2**

Au vu de ce qui précède, le grief sera rejeté.

### **E. 3**

La recourante se plaint d'une violation du principe "in dubio pro duriore" et sollicite que sa cause soit renvoyée devant l'autorité de jugement.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b) ou lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c). Ces conditions doivent être interprétées à la lumière du principe "in dubio pro duriore", qui s'impose tant à l'autorité de poursuite qu'à l'autorité de recours durant l'instruction. Ce principe découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne

- 10/13 - P/23188/2018 peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. En cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées). 3.2.1. L'art. 179ter CP punit, sur plainte, celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part, celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, n'importe quelle conversation non publique ne bénéficie pas encore de la protection pénale au sens de cette disposition. Il faut qu'elle touche au domaine privé, soit qu'elle est "non publique" au sens des art. 179bis et 179ter CP, au regard de l'ensemble des circonstances, à savoir qu'elle ne pouvait ni ne devait être entendue par des tiers. Il importe donc de protéger l'individu contre la diffusion de ses propos en dehors du cercle des personnes avec lequel il a choisi de partager ses opinions, peu importe en quelle qualité il s'est exprimé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_943/2019 du 7 février 2020, consid. 3). 3.2.2. En l'espèce, les conditions de cette infraction sont incontestablement réalisées, ce que personne ne remet en cause.

### **E. 4**

Dès lors, le Ministère public a examiné si les intimés pouvaient bénéficier d'un fait justificatif permettant de classer la procédure, en ce sens que l'intérêt à la protection de la vie privée et de la personnalité de la recourante ne pouvait primer le droit à l'information du public sur les agissements potentiels d'un \_\_\_\_\_ en exercice, ce qu'il a admis et qui est contesté dans le présent recours.

#### **E. 4.1**

L'art. 14 CP dispose que celui qui agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du code pénal ou d'une autre loi. La licéité de l'acte est, en tous les cas, subordonnée à la condition qu'il soit proportionné à son but (ATF 107 IV 84 consid. 4 p. 86; arrêts 6B\_507/2017 du 8 septembre 2017 consid. 3.4; 6B\_271/2016 du 22 août 2016 consid. 2.2). Pour admettre le fait justificatif, le Ministère public a fondé sa décision sur l'arrêt HALDIMANN et autres contre la Suisse (plainte n° 21830/09), du 24 février 2015, mettant en balance les art. 8 et 10 CEDH. 4.2.1. L'arrêt HALDIMANN peut être résumé ainsi : À la suite des rapports annuels de l'ombudsman du canton de Zürich pour l'assurance privée et de lettres

- 11/13 - P/23188/2018 reçues de téléspectateurs par la rédaction de l'émission "L\_\_\_\_\_ ", qui exprimaient leur mécontentement vis-à-vis des courtiers en assurances faisant preuve d'approximations, la télévision suisse alémanique a préparé un reportage sur les pratiques dans le domaine de la vente des produits d'assurance-vie. Avec leurs supérieurs, les journalistes décidèrent d'enregistrer des entretiens entre des clients et des courtiers, en caméra cachée, pour prouver leurs insuffisances. Il y eut ainsi un entretien entre un journaliste et un courtier en assurances, le 26 février 2003, filmé par deux caméras cachées. Une fois l'entretien achevé, un tiers a pénétré dans la pièce, s'est présenté en tant que rédactrice de "L\_\_\_\_\_ ", et a expliqué au courtier que l'entretien avait été enregistré. Le courtier lui répondit qu'il s'y attendait mais refusa de s'exprimer sur les fautes qu'il aurait commises durant l'entretien. Les images furent diffusées après que le visage et la voix du courtier avaient été masqués de manière à ce qu'il ne soit pas reconnaissable. Son visage avait été pixélisé et seule la couleur de ses cheveux et de sa peau étaient ainsi visibles, de même que ses vêtements. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé, en février 2015, en résumé, que la liberté d'expression constituait l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Consacrée par l'art. 10 CEDH, la liberté d'expression était assortie d'exceptions, à interpréter avec des restrictions qui devaient s'avérer convaincante. Selon l'art. 10 § 2 CEDH, l'exercice de la liberté d'expression comportait des devoirs et des responsabilités applicables aussi aux médias, même quand il s'agissait de questions d'un grand intérêt général. Ces devoirs et responsabilités pouvaient revêtir une importance particulière lorsque l'on risquait de porter atteinte à la réputation d'une personne nommément citée et de nuire aux "droits d'autrui". De même, toute personne exerçant cette liberté devait en principe respecter les lois pénales de droit commun. Toujours selon l'art. 10 § 2 CEDH, la limitation de l'exercice de la liberté d'expression restait valable même quand il s'agissait de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. Par ailleurs, dans un arrêt SPRINGER, la Cour a établi six critères à analyser en cas de mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée: la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le mode d'obtention des informations et leur véracité, le contenu, la forme et les répercussions de la publication et la gravité de la sanction imposée (arrêt Axel SPRINGER AG, §§ 90-95). 4.2.2. Au regard de la balance à effectuer entre la liberté d'expression, soit l'intérêt public prépondérant à l'information, et le droit au respect de la vie privée, la présente procédure ne permet pas de statuer sans ambiguïté, donc de prononcer un classement au regard du principe in dubio pro duriore.

- 12/13 - P/23188/2018 Ainsi, par le seul fait d'avoir d'abord rendu une ordonnance pénale puis, sans que rien ne changeât, une ordonnance de classement, le Ministère public a démontré l'incertitude et le doute qui l'habitaient. Il était donc exclu, dans ces circonstances, et le seul retrait de la plainte du fils de la recourante est sans pertinence, de ne pas renvoyer la cause à l'autorité de jugement. Pour ce seul argument, d'ailleurs le principal avancé par la recourante, le recours doit être admis. Au-delà, les doutes concernant la réalité de l'atteinte aux droits de la recourante, notamment à sa vie privée, du fait d'un floutage peut-être insuffisant et d'indications permettant d'identifier son adresse, sont sérieux et auraient dû être examinés par le Ministère public. Pour ce motif également, le classement ne pouvait être prononcé à ce stade. Enfin, la même conclusion s'impose au regard des informations recueillies à Genève, dont il n'est pas sûr qu'elles étaient de nature

à mieux comprendre les faits reprochés en Tchéquie à un ancien haut dirigeant et puissent permettre aux intimés de se prévaloir d'un intérêt prépondérant pour les diffuser. La réponse à ces questions, de même que l'application de l'arrêt HALDIMANN à la présente cause, doit donc revenir à l'autorité de jugement et ne pouvait être le fait du Ministère public.

#### **E. 5**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

#### **E. 6**

La recourante, qui obtient gain de cause, a demandé une indemnité pour une activité de son conseil arrêtée au total à 13 heures 10 pour prise de connaissance de l'ordonnance, communication de celle-ci à la cliente et entretien avec elle (20' de chef d'étude et 20' de collaboratrice), rédaction du recours y compris recherches et relecture (10 heures de collaboratrice et 2 heures 30 de chef d'étude). Le temps consacré paraît excessif, compte tenu de ce que les faits étaient établis, que le seul renvoi au principe fondamental et connu in dubio pro duriore suffisait à l'admission du recours et que les références à l'art. 318 CPP étaient erronées. Le temps total sera par conséquent réduit à 6 heures 40 (soit 2x 20' et 4 heures de collaborateur, au taux de CHF 350.-, et une heure de chef d'étude, au taux de CHF 450.-) équivalent à CHF 2'783.35, somme à laquelle s'ajoutera la TVA en 7.7%.

- 13/13 - P/23188/2018

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.