

# **GE\_GERICHTE ACPR/671/2020 vom 26. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_671\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_671_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/671/2020 du 26 février 2020

IT: GE\_GERICHTE ACPR/671/2020 del 26 febbraio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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 de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 2**

La pièce nouvelle produite à l'appui de cet acte est également recevable, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B\_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

### **E. 3**

Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal

- 8/15 - P/14998/2019 fédéral 1B\_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant. Partant, le grief de la recourante y relatif sera rejeté.

### **E. 4**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Elle fait valoir qu'elle n'a pas été entendue par le Ministère public.

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique. À lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas aux parties le droit d'être entendu oralement par l'autorité (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_44/2012 du 13 février 2012). Il suffit que l'intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue verbalement ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_145/2009 du 28 mai 2009 consid. 3, avec références aux ATF 125 I 209 consid. 9b et ATF 125 I 113 consid. 2a).

#### **E. 4.2**

; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne

peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies.

- 9/15 - P/14998/2019

### **E. 4.3**

Ainsi, en l'espèce, le Ministère public pouvait rendre l'ordonnance entreprise, sans donner l'occasion à la plaignante de se prononcer préalablement. Ce grief sera donc rejeté.

### **E. 5**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

#### **E. 5.1**

À teneur de l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Le principe "in dubio pro durore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid.

#### **E. 5.2**

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le Procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, n. 9 ad art. 310 ; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées).

#### **E. 6.1**

L'art. 173 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ou aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon. Cette disposition protège la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne à coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la

personne visée comme méprisable (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 p. 315 ; 119 IV 44 consid. 2a p. 47 et les arrêts cités). En revanche, la réputation relative à l'activité professionnelle ou au rôle joué dans la communauté n'est pas pénalement protégée ; il en va ainsi des critiques qui visent comme tel l'homme de métier, l'artiste, le politicien, même si elles sont de nature à blesser et à discréditer (ATF 119 IV 44 consid. 2a p. 47 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_6/2015 du 23 mars 2016 consid. 2.2 et 3.3). Les attaques qui mettent en cause les aptitudes professionnelles d'une personne ne sont ainsi pas constitutives d'atteinte à l'honneur. L'attaque ou la critique porte toutefois atteinte à l'honneur protégé par le droit pénal si elle ne se limite pas à rabaisser les qualités politiques ou professionnelles, mais est également propre à l'exposer au mépris en tant qu'être humain (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_6/2015 du 23 mars 2016 consid. 2.2). Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective

- 10/15 - P/14998/2019 selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. S'agissant d'un texte, il doit être analysé non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3 p. 315 s. ; ATF 128 IV 53 consid. 1a p. 58 et les arrêts cités). Pour qu'il y ait diffamation, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers. Est en principe considérée comme tiers toute personne autre que l'auteur et l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur (ATF 86 IV 209). Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 119 IV 44 consid. 2a p. 47 et la jurisprudence citée).

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'évocation de l'échec de la recourante par les mis en cause et les doutes soulevés par J\_\_\_\_\_ quant à ses compétences professionnelles sont certes désagréables et de nature à la toucher dans son estime d'elle-même. Cependant, la réputation professionnelle n'est pas protégée par les art. 173 et ss CP. En outre, les propos tenus par les mis en cause n'ont manifestement pas porté atteinte à son honorabilité et ne l'ont pas fait apparaître comme méprisable en sa qualité d'être humain, au sens de la jurisprudence sus-citée. Dès lors que l'un des éléments constitutifs de l'infraction visée à l'art. 173 CP n'est pas réalisé, c'est à juste titre que le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur cette infraction. Infondé, ce grief sera par conséquent rejeté.

## **E. 7**

7.1.1 L'art. 320 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de fonctionnaire ou dont il a eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi. 7.1.2. Est un fonctionnaire au sens de la loi tout fonctionnaire ou employé d'une administration publique (art. 110 al. 3 CP), le cas échéant communale (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3e éd., Bâle 2013, n. 7 ad art. 110 al. 3). 7.1.3. La jurisprudence considère comme secret tout fait dont la connaissance est réservée à un cercle limité de personnes, dont le caractère confidentiel est voulu par l'intéressé et pour lequel il existe un intérêt légitime au maintien du secret (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 et 68 ; ATF 127 IV 122 consid. 1 p. 125 et les références citées = JdT 2002 IV 119 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.2.1). La définition de l'infraction repose sur une conception matérielle du

secret (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 3e éd., Bâle 2013, n. 8 ad art. 320 CP ; G. STRATENWERTH / F.

- 11/15 - P/14998/2019 BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II : Straftaten gegen Gemeininteressen, 7e éd., Berne 2013, § 61 n. 5). Il n'est dès lors pas nécessaire que le fait concerné ait été présenté par les autorités compétentes comme étant secret. Seul est déterminant qu'il s'agisse d'un fait qui n'est à l'évidence ni public ni généralement accessible et à l'égard duquel le détenteur du secret n'a pas seulement un intérêt légitime, mais aussi une volonté affichée, expresse ou tacite, au maintien du secret (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 et 68 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, n. 13 ad art. 320). Il ne peut s'agir d'un fait notoire ou facile à connaître. L'intérêt peut être celui de la collectivité publique (Confédération, canton ou commune) ou celui de particuliers (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 20 ad art. 320 CP et les références citées). Pour décider s'il est digne de protection, il faut examiner le contenu des actes soumis au secret. L'intérêt privé existe lorsque la révélation des faits risque de porter préjudice à la personne en cause. 7.1.4. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, la conscience et la volonté devant porter sur les différents éléments constitutifs, soit notamment le caractère secret du fait dévoilé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_532/2017 du 28 février 2018 consid. 2.1 in fine). En l'absence d'aveu, l'intention se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base d'éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). Le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_532/2017 précité; A. MACALUSO/L. MOREILLON/N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 36 ad art. 320 CP). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable et agit, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_259/2019 du 2 avril 2019 consid. 5.1).

## **E. 7.2**

En l'espèce, il est établi que les mis en cause revêtent la qualité de fonctionnaires (art. 19 LHES-SO-GE C 1 26; 22 du Règlement interne sur le personnel de la HES-SO du 6 février 2017; art. 1 et 5 LPAC – B 5 05) et que c'est dans le cadre de leurs fonctions qu'ils ont respectivement eu connaissance des informations litigieuses concernant la recourante, à savoir qu'elle avait échoué au module 3 de sa formation continue et qu'elle avait interjeté recours contre cette décision. Ces faits n'étaient connus ou accessibles qu'à un cercle restreint de personnes et les mis en cause ne pouvaient en avoir connaissance à titre privé, comme tout autre citoyen, en dehors de leurs services. La recourante avait, en outre, la volonté de les garder confidentiels et disposait d'un intérêt légitime à ne pas les voir révéler, à tout le moins avant d'en avoir été elle-même informée. Il découle de ce qui précède que les informations litigieuses peuvent être qualifiées de secrets au sens de l'art. 320 CP.

- 12/15 - P/14998/2019 Le Dr H\_\_\_\_\_ reconnaît avoir divulgué ces informations à J\_\_\_\_\_, lors d'une conversation téléphonique portant, selon ses dires, sur le mandat confié à la recourante par le GESDEC dans le cadre de sa formation sus-évoquée. S'agissant de J\_\_\_\_\_, il ressort des pièces au dossier qu'il a informé l'employeur de la recourante, par courrier du 16 avril 2019, de l'échec de cette dernière à son CAS, alors même que son employeur n'en avait pas connaissance et que la procédure de recours – dont l'issue a, au demeurant, été favorable à la recourante – était encore pendante. Si les mis en cause

soutiennent que le mandat confié à l'employeur de cette dernière était intrinsèquement lié à sa formation continue, ce qui légitimait, selon eux, la divulgation des informations litigieuses à B\_\_\_\_\_ SA, la recourante le conteste quant à elle fermement. Elle affirme, en effet, que le mandat confié à son employeur – qui était postérieur à la date de reddition de son travail de diplôme – n'avait aucun lien avec sa formation, celle-ci ayant d'ailleurs été financée et effectuée à titre privé. Elle soutient en outre que, si le GESDEC était certes initialement partie prenante à son CAS, la collaboration avait néanmoins échoué, de sorte que le Dr H\_\_\_\_\_ n'était pas autorisé à communiquer les informations litigieuses audit Service. À cet égard, il semble, à la lecture des pièces au dossier, en particulier du recours déposé par la recourante auprès du Tribunal administratif de M\_\_\_\_\_ le 23 mai 2019, que le travail de diplôme de cette dernière portait sur la description du sol de la parcelle exploitée par le centre de F\_\_\_\_\_. Or, le mandat confié à la société B\_\_\_\_\_ SA par le GESDEC en 2017 avait pour objet la description des sols de C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, soit en des lieux différents. Ainsi, en l'état actuel du dossier, on ne peut retenir avec certitude que le mandat confié par le GESDEC à la société précitée, s'inscrivait effectivement en relation avec le CAS de la recourante. Rien ne permet non plus, en l'état, d'affirmer que le Dr H\_\_\_\_\_ était autorisé à porter à la connaissance de J\_\_\_\_\_ le fait que la recourante avait échoué à ses examens et qu'elle avait interjeté recours à l'encontre de la décision de la HES L\_\_\_\_\_. Il ressort d'ailleurs du courrier adressé par la Commission de recours des hautes écoles [du canton de] M\_\_\_\_\_ au Tribunal administratif de M\_\_\_\_\_, le 5 juin 2019, qu'elle contestait avoir violé son secret de fonction en transmettant sa décision au GESDEC, dans la mesure où celui-ci n'était aucunement partie à ladite procédure. Il apparaît ainsi que d'importants doutes subsistent quant à la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction consacrée par l'art. 320 CP. Il s'ensuit que le Procureur ne pouvait rendre une ordonnance de non-entrée en matière, l'infraction de violation du secret de fonction ne pouvant, au vu des éléments qui précèdent, d'emblée être exclue. Le grief est dès lors fondé.

- 13/15 - P/14998/2019

#### **E. 8**

Partiellement fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée en tant qu'elle portait sur l'art. 320 CP et la cause renvoyée au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

#### **E. 9**

La recourante, partie plaignante, ne succombe que partiellement, de sorte qu'elle sera condamnée à la moitié des frais fixés en totalité à CHF 1'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP, 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). Le montant dû sera prélevé sur les sûretés versées et le solde lui sera restitué.

- 14/15 - P/14998/2019

\* \* \* \* \*