

# **GE\_GERICHTE P/1193/2020 vom 26. Februar 2020**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_1193\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_1193_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/1193/2020 du 26 février 2020

IT: GE\_GERICHTE P/1193/2020 del 26 febbraio 2020

## **Regeste**

DIFFAMATION;CALOMNIE;ABUS DE  
POUVOIR;ENLÈVEMENT(INFRACTION);CONTRAİNTE(DROIT  
PÉNAL);PROTECTION DES DONNÉES | cp.173; cp.174; cp.312; cp.181; cp.183; lpd.35;  
lpd.2

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits - compte tenu de la notification par pli simple - (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), 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 Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

### **E. 3**

La recourante estime que le Ministère public a violé son droit d'être entendue. Or, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à entendre les parties ni à leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.2 et les arrêts cités). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit. Inversement, faute d'ouverture d'instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_496/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.3). Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il ressort de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés. Cette condition s'interprète à la lumière de la maxime " in dubio pro duriore ", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Le

ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1). Une non-entrée en matière doit également être prononcée lorsqu'il peut être renoncé à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (art. 310 al. 1 let. c CPP cum art. 8 al. 1 CPP). Tel est notamment le cas si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes (art. 52 CP).

#### **E. 4.2**

La recourante estime qu'il existe une prévention suffisante de diffamation et de calomnie à l'encontre de la mise en cause.

##### **E. 4.2.1**

L'art. 173 ch. 1 CP réprime, sur plainte, 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. À teneur de l'art. 174 ch. 1 CP, est punissable, sur plainte, celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, a, en s'adressant à un tiers, 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 a propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité. La calomnie est une forme qualifiée de diffamation, dont elle se distingue en ceci que les allégations attentatoires à l'honneur sont fausses, que l'auteur doit avoir eu connaissance de la fausseté de ses allégations et qu'il n'y a dès lors pas place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1100/2014 du 14 octobre 2015 consid. 4.1 et 6S.6/2002 du 6 février 2002 consid. 2a). Les art. 173 et 174 CP protègent 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. Il ne suffit pas qu'elle l'abaisse dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques ou politiques. échappent donc à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont une personne jouit dans son entourage ou à ébranler sa confiance en elle-même, notamment celles qui ne visent que l'homme de métier, l'artiste, le politicien, etc. En d'autres termes, l'honneur protégé par le droit pénal est conçu de façon générale comme un droit au respect, qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (ATF 132 IV 112 consid. 2.1 p. 115 ; ATF 128 IV 53 consid. 1 a p. 57 s. et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_441/2016 du 29 mars 2017 consid. 4.1). 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 selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3).

##### **E. 4.2.2**

En l'espèce, il est constant que les faits dénoncés s'inscrivent dans le contexte d'une procédure civile opposant la recourante à son ex-compagnon au sujet de la garde de leur enfant. Il ressort ainsi de l'ordonnance civile du 12 avril 2019 que tout droit à des relations personnelles entre la recourante et sa fille était, sur mesures provisionnelles, suspendu jusqu'à mise sur pied de l'organisation du droit de visite. Force est de constater que l'on ne

distingue pas dans les démarches de la mise en cause un souhait de faire apparaître la recourante comme une personne méprisante, mais au contraire de se conformer à l'ordonnance précitée qui lui avait vraisemblablement été remise à cette fin. Il n'en ressort dès lors pas une volonté d'attaquer la recourante dans son honneur. Au surplus, la recourante ne précise pas quels propos mensongers ou attentatoires à l'honneur la mise en cause aurait propagés auprès du personnel de l'établissement. Elle n'apporte en outre aucun indice probant permettant de retenir que la mise en cause l'aurait décrite à des tiers comme une menace pour son enfant. L'on ne voit pas non plus quels actes d'instruction permettraient de donner plus de substance à sa plainte. Ses explications, selon lesquelles certains parents l'avaient regardée avec crainte après les événements du 12 novembre 2019, font état d'un sentiment subjectif, de sorte qu'elles n'éveillent pas un soupçon suffisant d'atteinte à son honneur. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le Ministère public a retenu qu'il n'existait pas une prévention pénale suffisante pour diffamation, ni a fortiori pour calomnie.

### **E. 4.3**

La recourante estime qu'il existe une prévention pénale suffisante de violation de l'art. 35 LPD.

#### **E. 4.3.1**

Selon l'art. 1 de la loi sur la protection des données (LPD ; RS 235.1), cette loi vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données. Sont des données personnelles, toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD). Il résulte de l'art. 3 let. e LPD que, par traitement de données, on entend toute opération relative à des données personnelles - quels que soient les moyens et procédés utilisés - notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données. La simple transmission de données personnelles est un acte de communication au sens de l'art. 3 let. e LPD, et donc un traitement de données (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_661/2016 du 31 août 2017 consid. 3.1). La LPD ne s'applique pas aux procédures civiles pendantes (art. 2 al. 2 let. c). Cette exception ne vise toutefois pas les tiers non impliqués dans la procédure civile pendante, de sorte que la LPD leur est toujours applicable (L. WIGET / D. SCHOCH, *Das Auskunftsrecht nach DSGVO - eine unkonventionelle Art der Beschaffung von Beweismitteln ?*, AJP 8 (2010), p. 1007 ; D. ROSENTHAL / Y. JÖHRI, *Handkommentar zum Datenschutzgesetz*, Zürich 2008, n. 32 ad art. 2).

#### **E. 4.3.2**

à teneur de l'art. 35 al. 1 LPD, la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, est, sur plainte, punie de l'amende. L'infraction se poursuit sur plainte uniquement. Elle ne peut être commise que par des personnes privées et des membres d'une autorité fédérale, à l'exclusion des organes cantonaux et communaux (art. 2. al. 1 a contrario LPD ; U. MAURER-LAMBROU / G. P. BLECHTA (éds), *Datenschutzgesetz - öffentlichkeitsgesetz*, Basler Kommentar, 3ème éd., Bâle 2014, n. 14 ad art. 35 ; P. MEIER, *Protection des données*, Berne 2011, n. 356). La protection pénale ne porte pas sur l'ensemble des données personnelles. Elle ne vise que les données

personnelles secrètes et sensibles ou les profils de la personnalité (B. BAERISWYL / K. PÄRLI, Stämpflis Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Berne 2015, n. 7 ad art. 35 ; P. MEIER, op. cit., n. 1985 s.). Il n'est pas nécessaire que les données soient contenues dans un fichier (P. MEIER, op. cit., n. 1986). Seules sont visées les professions qui requièrent la connaissance de données sensibles ou de profils de la personnalité (P. MEIER, op. cit., n. 1997). Il faut que les données révélées soient nécessaires à l'exercice de la profession (U. MAURER-LAMBROU / G. P. BLECHTA, op. cit. n. 5 ad art. 35). Par exemple, les coiffeurs peuvent certes avoir connaissance, dans l'exercice de leur profession, de données personnelles secrètes et sensibles; celles-ci ne leur sont toutefois pas nécessaires pour exercer leur profession (Message concernant la loi fédérale sur la protection des données du 23 mars 1988, FF 1988 II 491). La révélation doit être illicite. Elle ne l'est pas lorsqu'elle est justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 13 al. 1 LPD). Une communication licite sous l'angle de la LPD ne saurait être sanctionnée pénalement (P. MEIER, op. cit., n. 2006).

#### **E. 4.3.3**

Aux termes de l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par 3 mois. Ce délai commence à courir le jour où l'ayant droit a connaissance de l'auteur et - l'art. 31 CP ne le précise pas, mais cela va de soi - de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs de l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_599/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1). L'observation du délai de plainte fixé à l'art. 31 CP est une condition d'exercice de l'action publique (ATF 118 IV 325 consid. 2b).

#### **E. 4.3.4**

En l'espèce, la recourante a déposé plainte contre la mise en cause le 20 janvier 2020, alors qu'elle avait connaissance des faits dénoncés depuis le 16 septembre 2019, date à laquelle, d'après elle, le personnel du parascolaire était en possession de l'ordonnance civile. Force est ainsi de constater que le délai pour déposer plainte a commencé à courir le 16 septembre 2019. Dans ces conditions, le dépôt, le 20 janvier 2020, de la plainte pénale doit être considéré comme tardif, s'agissant de l'infraction à l'art. 35 LPD. Admettrait-on le contraire que le recours devrait de toute manière être rejeté. En effet, la recourante fait valoir, d'une part, que la mise en cause n'avait pas le droit de recevoir l'ordonnance civile et, d'autre part, que la précitée aurait violé son devoir de discrétion en la transmettant à des tiers. On ne saurait reprocher à la mise en cause un quelconque comportement pénalement pertinent du fait qu'elle a reçu l'ordonnance civile. De plus, dès lors que la précitée est la directrice du parascolaire fréquenté par la fille de la recourante et que l'ordonnance civile se prononce sur les relations personnelles de la recourante avec sa fille, elle avait un intérêt à prendre connaissance du dispositif de ladite ordonnance. Qui plus est, la mise en cause est soumise, en vertu de l'art. 320 CP, au secret de fonction. En outre, en tant que directrice du parascolaire de l'école G\_\_\_\_\_ à H\_\_\_\_\_ [GE], elle est membre d'un organe communal ou cantonal. Elle est, par conséquent, exclue de la notion d'organes fédéraux au sens de l'art. 2 al. 1 let. b LPD, de sorte que cette loi ne lui serait pas applicable (ACPR/279/2014 du 27 mai 2014). De même, en tant que la précitée n'exerce pas une profession requérant la connaissance des données telles que celles qui ressortent de l'ordonnances civile, elle ne ferait ici pas non plus partie du cercle des personnes astreintes au secret au sens de l'art. 35 LPD.

#### **E. 4.4**

La recourante estime que la mise en cause l'avait, sans en avoir l'autorité, entravé dans sa liberté d'action.

#### **E. 4.4.1**

Est punissable selon l'art 181 CP, celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Se rend coupable de séquestration au sens de l'art. 183 al. 1 CP, celui qui, sans droit, aura arrêté une personne, l'aura retenue prisonnière, ou l'aura, de toute autre manière, privée de sa liberté. L'art. 312 CP, quant à lui, réprime le fait pour un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'abuser des pouvoirs de sa charge dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou de nuire à autrui.

#### **E. 4.4.2**

En l'espèce, l'on ne voit pas - et la recourante n'étaye aucunement - en quoi elle aurait été menacée, voire aurait fait l'objet d'un autre moyen de contrainte analogue, de la part de la mise en cause. Quoi qu'il en soit, comme relevé supra, la mise en cause a reçu l'ordonnance civile qui interdisait - sur mesures provisionnelles - toute relation personnelle entre la recourante et sa fille en dehors du cadre strictement décrit dans la décision. En prenant des mesures pour que la recourante n'entre pas en contact avec sa fille, la mise en cause a pu se croire de bonne foi dans l'obligation d'agir pour le bien de l'enfant et se conformer ainsi au dispositif de ladite ordonnance. Si tant est qu'une des infractions précitées ait été réalisée - ce qui n'est pas rendu suffisamment vraisemblable - la mise en cause serait mise au bénéfice d'une erreur sur les faits (art. 13 CP), étant précisé qu'une telle erreur peut également porter sur l'existence d'un fait justificatif (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240).

#### **E. 5**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

#### **E. 6**

Le recours étant manifestement voué à l'échec, la recourante ne saurait être mise au bénéfice d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 1 let. b et al. 2 CPP).

#### **E. 7**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

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