

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11464/2011

ACPR/185/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 7 mai 2012

Entre

A _____, domicilié _____, _____, comparant par M^e Marc BELLON, avocat, Bellon & Campá, rue Saint-Laurent 2, 1207 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 21 novembre 2011 par le Ministère public,

Et

B _____, _____, _____, _____, comparant en personne,

C _____, domiciliée _____, _____, comparant en personne,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimés.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du lundi 7 mai 2012.

EN FAIT :

- A. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 5 décembre 2011, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 21 novembre 2011, notifiée le 23 novembre 2011, dans la cause P/11464/2011, par laquelle cette autorité a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale qu'il avait déposée contre B_____, en sa qualité de _____, et contre inconnu pour violation de leur secret de fonction, ainsi que contre C_____ pour instigation de B_____ à la violation du secret de fonction.

Le recourant conclut, avec suite de dépens, à l'annulation de cette décision et à ce que le Ministère public soit invité à mettre en accusation B_____ et C_____ pour les chefs d'accusation susvisés et ouvrir une instruction visant, notamment, à identifier les personnes transmettant des informations confidentielles et couvertes par le secret de fonction à C_____. Subsidiairement, il conclut à ce qu'une instruction soit formellement ouverte contre B_____ et C_____ ou, encore plus subsidiairement, que l'instruction soit reprise.

- B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Dans sa plainte du 4 août 2011, A_____ a expliqué être opposé à C_____, la mère de sa fille D_____, dans le cadre d'une procédure ouverte devant l'Autorité tutélaire concernant son droit de visite sur sa fille, et avoir découvert que C_____ avait, le 26 mai 2011, par l'intermédiaire de son avocat, demandé à B_____ de lui transmettre une fiche de renseignements le concernant, le but étant - selon le courrier de C_____, produit en annexe de sa plainte - que cette dernière puisse démontrer, dans la procédure susvisée, qu'il avait un «*comportement objectivement instable*». Les interventions de police visées étaient celles dont il avait fait l'objet entre le mois de janvier 2011 et le mois d'avril 2011, ainsi qu'une intervention du mois de novembre 2008. Or, B_____ avait fait droit à cette requête le 30 juin 2011, transmettant toutes les informations demandées au conseil de C_____..

b. Par courrier du 29 août 2011, A_____ a complété sa plainte en dénonçant le comportement de B_____, qui avait refusé, par décision du 22 août 2011, de donner suite à la requête de son conseil du 14 juillet 2011, tendant à obtenir une copie du courrier de C_____ du 26 mai 2011. Il estimait que cette attitude était doublement intolérable et qu'il y avait là «*deux poids, deux mesures*».

c. Invitée par le Ministère public à faire part de ses observations, B_____ a expliqué, par courrier du 2 septembre 2011, que les informations de police transmises à C_____ l'avaient été exclusivement en application de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs (ci-après: " LCBVM"; F 1 25), loi qu'elle avait peut-être mal interprétée, mais qu'elle n'avait aucunement voulu avantager C_____ dans le cadre de la

procédure civile l'opposant au plaignant, en lui transmettant des informations confidentielles. Elle n'avait jamais voulu violer le secret de fonction auquel elle était soumise.

Au surplus, elle n'avait eu aucun autre contact avec C_____.

- C.** Par décision du 21 novembre 2011, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale de A_____, au motif que l'élément subjectif de l'infraction de violation du secret de fonction n'était pas réalisé, la manière d'agir de B_____ relevant, tout au plus, de la négligence et en aucun cas de l'intention, y compris sous la forme du dol éventuel. Il ne pouvait donc y avoir violation du secret de fonction ni instigation à cette infraction. Quant à la violation de ce secret par d'autres fonctionnaires, le Ministère public a retenu que les éléments fournis par le plaignant ne permettaient pas de fonder une prévention pénale suffisante, étant précisé que d'éventuelles investigations auraient peu de chances de succès.
- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ argue du fait que le Ministère public ne pouvait pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière à ce stade de la procédure, puisqu'il avait demandé des observations à B_____ et qu'il s'agissait-là d'un acte d'instruction au sens étroit.

Au fond, il fait notamment valoir que tous les éléments constitutifs du délit intentionnel de violation du secret de fonction étaient réunis, B_____ ayant eu la volonté de transmettre une fiche de renseignements à une tierce personne, étant précisé qu'une autre interprétation de la norme pertinente ne pouvait entrer en ligne de compte, celle-ci étant limpide et non sujette à interprétation.

b. Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public a précisé, quant à la forme, qu'il aurait pu, conformément à l'art. 309 al. 2 CPP, inviter la police à procéder à l'audition des personnes visées dans la plainte de A_____, dont notamment B_____, mais qu'au vu de la fonction exercée par cette dernière, il avait préféré lui demander des observations écrites.

Au fond, il a persisté dans son ordonnance querellée, notamment s'agissant du défaut d'intention délictuelle de B_____, et a précisé que, en l'absence de commission de cette infraction et dans la mesure où seule la tentative d'instigation à un crime était punissable (ce qui n'était pas le cas de l'infraction dénoncée), C_____ ne pouvait être recherchée, ce d'autant plus qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir la tentative d'instigation, C_____ s'étant bornée à solliciter des renseignements de la police.

c.a. Également invitée à se déterminer, B_____ a notamment fait valoir que toute loi était sujette à interprétation et que, si une lecture plus stricte de la LCBVM aurait été *«mieux choisie»*, il n'en allait pas moins qu'elle n'était pas d'une évidente limpidité. Elle contestait donc avoir commis une grossière erreur, expliquant avoir

procédé par la voie officielle en mentionnant clairement le fondement juridique de sa communication et convaincue qu'une personne malintentionnée se serait montrée davantage discrète quant à son intention délictueuse.

c.b. C_____ n'a pas formulé d'observations.

d. Nanti des observations du Ministère public et de B_____, A_____ a répliqué le 31 janvier 2012, expliquant qu'en se référant directement à l'art. 309 al. 2 CPP, le Ministère public avait "avoué" avoir ouvert une instruction. Quant à la question de la réalisation ou non de l'élément subjectif de l'infraction dénoncée, elle devait être appréciée par un juge du fond et non au moyen d'une ordonnance de non-entrée en matière. Enfin, le secret de fonction ayant bel et bien été violé, il était incorrect de parler de tentative d'instigation, comme le faisait le Ministère public dans ses observations.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1, 385 al. 1 CPP), concerner une ordonnance du Ministère public sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP et 128 LOJ) et émaner du plaignant, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. b CPP).
2. Le recourant se plaint, tout d'abord, de la violation de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, estimant qu'une ordonnance de non-entrée en matière ne pouvait être rendue à ce stade de la procédure.

2.1. Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le Ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale, et si la poursuite est recevable.

Si les soupçons ne ressortent pas clairement du rapport de la police, respectivement des dénonciations, le Ministère public peut transmettre ou renvoyer le dossier pour complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP). Le renvoi ne se justifie que lorsque le Ministère public ne peut pas ouvrir une instruction, notamment en raison du fait qu'il a seulement besoin de quelques renseignements complémentaires pour se faire une idée plus claire de l'affaire et pouvoir statuer en connaissance de cause et que l'ouverture d'une instruction pour cela semblerait disproportionnée. Quand il renvoie ou transmet un rapport, une dénonciation ou une plainte à la police, le Ministère public n'ouvre pas d'instruction et l'enquête se poursuit ou s'entame donc dans le cadre d'une investigation policière (art. 306 CPP). (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand: Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 21 et 22 ad art. 309).

En cas de doute, l'instruction doit être ouverte et, même après l'ouverture de celle-ci, la possibilité de demander des investigations complémentaires demeure (art. 312 CPP). Par contre, s'il ressort des rapports que des investigations supplémentaires ne rendraient pas plus solides les soupçons nécessaires pour ouvrir une instruction, le Ministère public rend une décision de non-entrée en matière (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1246).

2.2. En l'espèce, le recourant estime qu'en demandant des observations à la B_____, le Ministère public a procédé à un acte d'instruction, de sorte qu'il ne pouvait plus rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

À cet égard, le magistrat instructeur a expliqué, dans ses observations, qu'au vu de la fonction de B_____, il avait décidé de ne pas charger la police de procéder à son audition, préférant demander directement des observations écrites à cette dernière. Cette décision ne saurait, en soi, être remise en cause dans le cas d'espèce, puisqu'elle revient à respecter le droit d'être entendu de la personne soupçonnée et que le CPP n'impose pas d'audition formelle dans le cadre du complément visé à l'art. 309 al. 2 CPP.

En outre, cet acte avait pour but d'aider le Ministère public à se déterminer sur l'opportunité de l'ouverture d'une instruction, de sorte qu'il ne saurait être interprété comme allant au-delà des actes d'investigation policière. À ce titre, contrairement à ce qu'affirme le recourant, le fait que le Ministère public se soit référé à l'art. 309 al. 2 CPP ne constitue pas un "aveu" de l'ouverture d'une instruction, puisque le magistrat instructeur est justement en droit, à ce stade, de demander un complément d'enquête, au sens de cette disposition, lorsqu'il estime ne pas avoir d'éléments suffisants lui permettant de statuer en toute connaissance de cause sur l'opportunité de l'ouverture d'une instruction. S'il le fait après l'ouverture de l'instruction, c'est l'art. 312 al. 1 CPP qui s'applique.

Le grief du recourant s'avère ainsi infondé.

- 3.** Le recourant estime que les charges de violation du secret de fonction étaient suffisantes à l'égard de B_____ et C_____, de sorte qu'une ordonnance de non-entrée en matière ne pouvait être matériellement rendue.

3.1. Selon l'art. 1A LCBVM, les dossiers de police sont rigoureusement secrets, aucun renseignement contenu dans ceux-ci ou dans les fichiers de police ne pouvant être communiqué à des tiers, à l'exception des autorités pénales désignées par les articles 2, 4 et 6 de cette même loi. Selon l'art. 3A al. 1 LCBVM, toute personne a le droit d'accès et les autres prétentions prévus par la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD) à l'égard des données personnelles la concernant. La requête d'accès ou d'exercice des autres prétentions de la personne concernée doit être formulée par le requérant en personne

ou par son avocat, et être adressée par écrit au chef de la police (art. 3B al. 1 LCBVM).

3.2. En vertu de l'art. 320 ch. 1 CP, est punissable celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il a eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi.

Par secret au sens de cette disposition, on entend des faits qui ne sont connus ou accessibles qu'à un cercle restreint de personnes, ceux que le détenteur du secret ne doit pas révéler et ceux pour lesquels il a un intérêt légitime à son maintien. L'infraction réprimée par l'art. 320 CP exige une intention, le dol éventuel étant suffisant (ATF 127 IV 122 consid. 1 p. 125 et les arrêts cités).

3.3. A teneur de l'art. 310 al. 1 lit. c CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police, notamment, que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

Selon cette disposition, le ministère public renonce à toute poursuite pénale lorsque le droit fédéral le prévoit, notamment lorsque les conditions visées aux art. 52, 53 et 54 du Code pénal sont remplies.

Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte - conditions cumulatives - sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine; cette exemption est alors de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135).

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction (ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137).

3.4. En l'espèce, il n'est pas contesté que B_____ a révélé à une personne qui n'y avait pas accès des informations dont elle avait connaissance à raison de ses fonctions _____ et alors qu'elle savait son obligation de secret.

Dans ses observations, B_____ estime, pour sa défense, que «*la loi*» - par quoi il faut comprendre l'art. 3A al. 1 LCBVM et «*les conditions légales à la divulgation des données*», comme elle l'avait écrit dans sa prise de position du 2 septembre 2011 à l'attention du Procureur général - n'était pas d'une «*évidente limpidité*». Cependant, l'art. 1A LCBVM - déterminant - ne souffre pas la moindre ambiguïté, puisqu'il dispose (2^e phrase) qu'aucun renseignement de police ne peut être communiqué à des tiers, à l'exception des autorités désignées par les art. 2, 4 et 6 LCBVM. Il ne faisait ainsi aucun doute, à la simple lecture, déjà, de la requête que lui avait adressée le conseil de C_____ le 26 mai 2011, que cette dernière était un tiers par rapport à la personne - le recourant - sur laquelle elle voulait connaître le détail d'interventions de la police dont elle donnait les dates. B_____ paraît considérer, au moins implicitement, que l'intimée était une «*personne concernée*», au sens de l'intitulé de l'art. 3A LCBVM. Tel ne saurait bien évidemment pas être le cas. À partir du moment où l'art. 3A al. 1 LCBVM règle l'accès aux données «*personnelles la concernant*», la personne visée par cette disposition ne peut être un tiers, sauf, là encore, à contourner la volonté clairement exprimée du législateur; on ne voit pas quelle place reste pour une «*interprétation divergente*», et B_____ n'en suggère aucune.

Toutefois, conformément à l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Or, en l'espèce, le litige s'inscrit dans le cadre d'un conflit parental opposant le recourant à C_____ et qui a abouti à une procédure - pendante au moment de la demande d'informations - devant les autorités tutélaires. C'est d'ailleurs dans le but de renseigner ces autorités que C_____ a requis de B_____ les informations litigieuses, et c'est en raison de la communication de celles-ci aux autorités tutélaires que le recourant estime subir un préjudice. Néanmoins, contrairement à ce que semble penser le recourant, le fait que les autorités tutélaires aient pu, en application de l'art. 4 al. 1 let. j LCBVM, accéder auxdites informations diminue considérablement - sinon annule complètement - les conséquences de l'acte de la B_____. En outre, dans la mesure où aucun élément du dossier ne permet de retenir que cette dernière serait coutumière de ce genre de «*comportement*» et qu'elle aurait eu d'autres contacts avec C_____, sa culpabilité paraît peu importante.

Dans ces conditions, une non-entrée en matière s'imposait.

Partant, l'ordonnance querellée sera confirmée, par substitution de motifs (cf. art. 391 al. 1 let. a CPP).

3.5. Compte tenu de cette solution, C_____ ne pouvait être recherchée que pour tentative d'instigation de violation du secret de fonction. Or, la tentative d'instigation d'un délit n'étant pas punissable (cf. art. 24 al. 2 CP *a contrario*), aucune infraction ne peut être retenue à son encontre, comme l'a bien vu le Ministère public. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si le contenu de la demande de renseignements atteignait déjà le seuil d'une incitation, au sens de cette disposition.

4. S'agissant de la recherche d'autres personnes impliquées dans ce «*trafic d'informations*», le recourant n'établit pas suffisamment l'existence de comportements délictueux de tiers, de sorte qu'une non-entrée en matière était également justifiée sur ce point.
5. Il en va de même pour la demande de renseignements formulée le 14 juillet 2011 par le recourant et la réponse de B_____ du 22 août 2011, le recourant n'établissant pas en quoi ce comportement serait pénalement répréhensible.
6. Le recourant, qui succombe totalement, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP et art. 13 al. 1 du règlement genevois fixant le tarif des frais en matière pénale).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 21 novembre 2011 par le Ministère public dans la procédure P/11464/2011.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 430.- et comprenant un émolument de CHF 300.-.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges;
Julien CASEYS, greffier.

Le Greffier :
Julien CASEYS

Le Président :
Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ETAT DE FRAIS

P/11464/2011

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10 03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	55.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (litt. a)	CHF	00.00
----------------------------------	-----	-------

- délivrance de copies (litt. b)	CHF	00.00
----------------------------------	-----	-------

- état de frais (litt. h)	CHF	75.00
---------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (litt. c)	CHF	300.00
-----------------------------------	-----	--------

-	CHF	00.00
---	-----	-------

Total	CHF	430.00
--------------	------------	---------------