

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1193/2020

ACPR/369/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 4 juin 2020

Entre

A _____, domiciliée _____, comparant en personne,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 26 février 2020 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 9 mars 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 26 février 2020, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 20 janvier 2020 contre B_____.

Elle conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée et à l'ouverture d'une instruction, et sollicite le bénéfice de l'assistance juridique.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ et C_____ sont les parents de D_____, née le _____ 2011. Ils se sont séparés en juillet 2016 et s'opposent depuis lors dans le cadre de procédures civiles et pénales. A_____ a par ailleurs déposé plainte pénale contre E_____ et F_____, les parents de son ex-compagnon, et réciproquement.

b. Par ordonnance sur mesures super-provisionnelles, du 18 décembre 2018, la garde de D_____ a été retirée à A_____ et transférée au père de l'enfant.

c. Par ordonnance OTPI/219/2019 du 12 avril 2019 (ci-après, l'ordonnance civile), le Tribunal de première instance a ordonné, sur mesures provisionnelles, le maintien de la garde de D_____ auprès de son père et suspendu *"tout droit à des relations personnelles de A_____, jusqu'à mise sur pied, sous l'égide du curateur d'organisation du droit de visite, d'un encadrement par un thérapeute (...) qui peut en surveiller le déroulement constamment dans l'optique d'éviter tout propos inapproprié de la mère et effectuer un travail permettant à cette dernière de parvenir à un degré de communication acceptable avec l'enfant et de préserver ce dernier de toute tentative d'aliénation parentale"*. Le droit de visite ainsi encadré devait avoir lieu en principe à un rythme hebdomadaire, quelques heures par semaine. Il était en outre fait interdiction à A_____ de sortir de Suisse avec sa fille.

d. Le 20 janvier 2020, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____, directrice du parascolaire de l'école G_____ à H_____ [GE], que D_____ fréquentait durant l'année scolaire 2019/2020.

Elle a expliqué que le 11 septembre 2019, elle s'était rendue au parascolaire, où elle avait pu voir et embrasser sa fille. À la suite de cela, B_____ avait *"menacé et puni"* son personnel et donné des instructions à celui-ci pour qu'il l'empêche de voir sa fille. Lorsqu'elle s'était rendue à l'école de D_____, le 16 septembre 2019, date d'anniversaire de son enfant, elle avait appris les *"agissements"* de la précitée et vu que le personnel était en possession de l'ordonnance civile. Un témoin pourrait confirmer ses dires. Elle avait proposé un entretien à la directrice, qui avait refusé

"pour cause de collusion avec le père" et "en raison de sa possession illégale de l'ordonnance".

Ultérieurement, le 12 novembre 2019, B_____ l'avait, sans en avoir l'autorité, entravée dans sa liberté d'action, en la privant de son droit essentiel, en tant que mère, d'embrasser sa fille et en privant D_____ de sa liberté. La directrice avait eu connaissance, par une "source inconnue", de l'ordonnance civile alors que cette décision contenait des données sensibles et en avait fait une interprétation inappropriée. La procédure de séparation n'étant pas publique et la directrice n'en étant pas partie, cette dernière n'avait aucun droit d'être en possession de ladite ordonnance. La directrice avait, en outre, porté atteinte à son honneur en propageant des allégations contraires à la vérité auprès du personnel de l'établissement et violé son devoir de discrétion en transmettant l'ordonnance à des tiers, soit le concierge et la gardienne de l'école. B_____, qui ne semblait pas animée par une crainte quelconque à son endroit, n'avait pas hésité à l'"agresser" devant le personnel et des tiers, au sujet de D_____ et de son droit de visite. Alors qu'elle-même était restée polie et l'avait invitée à prendre connaissance de sa situation, la directrice s'était montrée particulièrement agressive et l'avait "dénigrée" publiquement. Il était gravement attentatoire à son honneur et à sa considération de soutenir devant des tiers qu'elle était une menace pour son enfant. L'intéressée avait agi ainsi dans le but de favoriser les intérêts personnels de C_____ et ses parents, pour la dépeindre comme une "mère abjecte". En agissant de la sorte, elle n'avait pas hésité à bafouer les intérêts de D_____, allant jusqu'à séquestrer celle-ci pour qu'elle n'embrasse pas sa mère. Il s'agissait manifestement d'un abus de pouvoir.

Selon A_____, B_____ avait commis, à son égard, une diffamation (art. 173 CP), une calomnie (art. 174 CP), une contrainte (art. 181 CP) et une violation du devoir de discrétion (art. 35 LPD), ainsi que, à l'égard de sa fille, une séquestration (art. 183 CP).

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que les faits dénoncés ne remplissaient pas les éléments constitutifs d'une infraction, en l'absence notamment d'une quelconque entrave illicite dans la liberté d'action de A_____, atteinte à l'honneur et/ou violation du devoir de discrétion, compte tenu de la procédure civile en cours et de l'ordonnance civile.
- D. a. Dans son recours, A_____ reprend intégralement les termes de sa plainte. Elle ajoute que lorsqu'elle s'était rendue à l'école pour la fête de Noël, donc après les faits, certains parents l'avaient regardée avec crainte à cause des "calomnies" de B_____. Heureusement, il n'y avait pas eu de "mauvais incidents car [elle avait] demandé le n'empêche du Tribunal malgré qu'[elle n'en] avai[t] pas besoin. D_____ a[vait] pu aller au play ground jouer avec sa mère". Le Ministère public n'avait donné aucune chance à son droit d'être entendue et violé les droits constitutionnels de sa fille. Il

n'avait, en violation des art. 3 et 7 CPP, pas tenu compte des moyens de preuve et avait arbitrairement retenu que les faits n'étaient constitutifs d'aucune infraction, alors qu'"on ne peut pas séquestrer un enfant pour ne pas embrasser sa mère". L'ordonnance du Tribunal de première instance n'octroyait pas ce droit à la directrice du parascolaire.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

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).
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.
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.

4. **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).

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

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).

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 méprisable, 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.

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

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).

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).

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).

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.

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

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.

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).

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
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).
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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/1193/2020

ÉTAT DE FRAIS

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 10.00

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a) CHF

- délivrance de copies (let. b) CHF

- état de frais (let. h) CHF 75.00

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

- décision sur recours (let. c) CHF 815.00

- CHF

Total CHF **900.00**