

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14998/2019

ACPR/671/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 23 septembre 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. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 6 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 déposée le 7 juillet 2019 contre inconnu pour violation du secret de fonction (art. 320 CP) et diffamation (art. 173 CP) (ch. 1 du dispositif).

La recourante conclut à l'annulation du chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée, cela fait, à ce qu'il soit donné suite à sa plainte pénale et à ce que le Ministère public soit invité à ordonner la production de "*tous documents utiles à l'instruction, en particulier du contrat conclu entre B_____ SA et le GESDEC*". Subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. Par courrier du 7 juillet 2019, A_____ a déposé plainte pénale contre inconnu pour diffamation (art. 173 CP) et violation du secret de fonction (art. 320 CP).

À teneur de celle-ci et des documents versés à la procédure, il ressort ce qui suit:

i. B_____ SA est une société anonyme de droit suisse, active dans le domaine de la science du sol, des méthodes de construction et de la protection de l'environnement.

ii. En 2017, A_____, employée de la société précitée, a suivi, à titre privé, une formation continue – composée de _____ modules, dont le troisième était consacré à la rédaction d'un travail personnel – auprès de la Haute école [spécialisée] L_____ du canton] de M_____ (ci-après : HES L_____), en vue d'obtenir un "Certificate of Advanced Studies" en cartographie des sols (ci-après, CAS).

Dans le cadre du module 3 de la formation sus-évoquée, la Direction du CAS a demandé au Service de géologie, sols et déchets de Genève (ci-après, GESDEC) de proposer des sites à cartographier aux candidats, dont A_____.

iii. Le 29 mai 2017, le GESDEC a mandaté B_____ SA pour la description des sols à proximité immédiate des stations cantonales de mesure de l'humidité des sols de C_____, D_____ et E_____.

iv. Par décision du 12 juillet 2018, la HES L_____ a signifié à A_____ que son travail pour le module 3 [portant sur une parcelle exploitée par le centre de F_____], sur la commune de G_____, – effectué sous la direction du

Dr H_____, professeur à la Haute école du paysage, d'ingénierie et d'architecture (ci-après, HEPIA) – était insuffisant, de sorte que le certificat du CAS ne pouvait pas lui être délivré.

v. Par décision du 12 avril 2019, la Commission de recours des hautes écoles [du canton de] M_____ a rejeté le recours formé par A_____. Cette décision lui a été notifiée le 25 avril 2019.

vi. Le 16 avril 2019, I_____, _____ [fonction], et J_____, _____ [fonction au sein] du GESDEC, ont adressé un courrier à l'attention de A_____ et K_____, directeur de B_____ SA, dont la teneur était la suivante :

"Nous avons appris que Madame A_____ n'a pas réussi le "Certificate in Advanced Studies" en cartographie des sols, effectué en 2017. Or, c'est en lien avec cette formation que le GESDEC a mandaté B_____ SA pour la description des sols des 3 stations cantonales de mesure de l'humidité des sols. En effet, le GESDEC, à la demande de l'HEPIA, a proposé des sites d'intérêts pour le module 3 du CAS, sites dont faisait partie les sols desdites stations.

Dans ce contexte, nous vous prions de nous confirmer que les descriptions pédologiques pour le mandat susmentionné sont correctes. Cette demande est d'importance car l'objectif de ce mandat est de fournir la description de chaque station pour le site internet "_____.ch". Le cas échéant, nous vous remercions de bien vouloir contrôler la qualité des données du mandat sur le terrain".

vii. Par courrier du 2 mai 2019 à l'attention du GESDEC, A_____ a relevé que sa collaboration prévue dans le cadre du CAS avec l'État de Genève n'avait pas abouti, de sorte qu'il n'y avait aucune raison que le GESDEC ait eu connaissance du résultat de ses examens. Elle avait, en outre, suivi et financé sa formation continue à titre privé, de sorte qu'il n'était pas non plus autorisé à communiquer ces informations à son employeur. J_____ avait confié près d'un mois après le délai initialement prévu pour la reddition de son travail de diplôme un mandat à B_____ SA le 29 mai 2017 qui portait sur trois descriptions académiques de sol à proximité immédiate des stations de mesure de l'humidité des sols de C_____, D_____ et E_____. En conséquence, ce mandat – privé – n'avait pas été réalisé dans le cadre de sa formation et n'était pas conditionné à l'obtention de son CAS.

viii. Par missive du 21 juin 2019, le GESDEC a présenté ses excuses à A_____ pour avoir involontairement informé son employeur de son échec à sa formation continue. Il avait été consulté dans le cadre de la procédure de recours qu'elle avait introduite dans ce contexte, afin que certains éléments en lien avec le mandat qu'il lui avait confié – dans le cadre du module 3 de son CAS – soient clarifiés. Aussi, le lien entre le mandat qu'elle évoquait et sa formation avait "toujours été évident", puisque c'était en raison du fait qu'elle avait sélectionné une zone située à C_____ à

cartographeur, jouxtant une des stations cantonales de mesure de l'humidité des sols, qu'il avait confié le mandat en question à B_____ SA.

A_____ relève que dans son courrier du 16 avril 2019 à l'attention de B_____ SA, le GESDEC ne mentionnait pas seulement son échec mais remettait également en cause ses compétences professionnelles, puisqu'il avait prié son employeur de vérifier les données qu'elle avait obtenues dans le cadre d'un mandat, qui n'avait pourtant aucun lien avec sa formation continue. Le GESDEC laissait également accroire qu'elle avait exécuté un mandat privé sans en informer son employeur, allégations qui mettaient en doute son intégrité professionnelle.

En tout état, l'information communiquée par le GESDEC était confidentielle et couverte par le secret de fonction, qu'il n'aurait ni dû obtenir ni divulguer à son employeur.

Pour le surplus, le délai pour former recours contre la décision de la HES L_____ n'était pas encore échu, de sorte que celle-ci n'était pas définitive. Le contenu de la lettre, litigieuse – qui était dès lors inexact – revêtait, de la sorte, un caractère diffamatoire.

À l'appui de sa plainte, A_____ a notamment produit une copie de son recours déposé le 23 mai 2019 auprès du Tribunal administratif de M_____ contre la décision de la Commission de recours des hautes écoles [à] M_____ sus-évoquée. Il en ressort que l'intéressée reprochait, en substance, au Dr H_____ d'avoir corrigé la mauvaise version de son travail de diplôme, de lui avoir proposé un projet – la description du sol de la parcelle exploitée par le centre de F_____ – irréalisable, en l'absence d'une autorisation d'investiguer la parcelle concernée. Enfin, il l'aurait sévèrement sanctionnée en refusant de tenir compte de ces éléments dans le cadre de la correction de son travail.

La plaignante a également versé à la procédure une lettre adressée par la Commission de recours des hautes écoles [du canton de] M_____ au Tribunal administratif de M_____ le 5 juin 2019. Il en ressort que cette dernière conteste avoir divulgué des informations confidentielles relatives à la procédure de recours en question et transmis sa décision du 12 avril 2019 au GESDEC, puisque seules les parties à la procédure – soit la plaignante et la HES L_____ – s'étaient vus notifier ladite décision.

b. Entendu par la police le 28 octobre 2019 en qualité de personne appelée à donner des renseignements, J_____ – qui a été relevé de son secret de fonction – a exposé que le GESDEC avait, au mois d'août 2016, – sur demande de la direction du CAS en cartographie des sols – proposé des sites à cartographeur aux candidats, dont A_____. L'année suivante, un mandat avait été confié par le GESDEC à l'employeur de la précitée, B_____ SA, qui portait sur la description de trois sols,

dont l'une d'elle correspondait au travail de diplôme de A_____. Le mandat en question avait été effectué entre les mois d'octobre et décembre 2017.

En 2018, il avait appris l'échec de la plaignante à ses examens lors d'un entretien téléphonique avec le Dr H_____, qui souhaitait vérifier les explications données par la précitée dans le cadre de la procédure de recours qu'elle avait intentée dans ce contexte. Après avoir obtenu cette information, le GESDEC avait douté de la justesse des résultats du mandat réalisé par B_____ SA en 2017, raison pour laquelle il lui avait adressé la lettre litigieuse. S'il avait effectivement justifié sa demande en évoquant l'échec de A_____, il n'avait aucunement eu l'intention de la discréditer. Il ignorait en outre que l'employeur de cette dernière n'était pas au courant du fait qu'elle avait suivi une formation en vue d'obtenir un CAS. En tout état de cause, le GESDEC n'avait pas connaissance de l'issue de la procédure de recours qui était encore pendante, de sorte que la concomitance de l'envoi de son courrier du 16 avril 2019 avec la décision de la Commission de recours des hautes écoles [du canton de] M_____ était "*totalelement fortuite*".

c. Entendu par la police le 18 novembre 2019 en qualité de personne appelée à donner des renseignements, le Dr H_____ – qui a été délié de son secret de fonction – a reconnu s'être effectivement, à une date inconnue, entretenu avec J_____ – qui était impliqué dans le travail de diplôme de A_____ – mais a nié avoir évoqué l'échec de cette dernière à sa formation, puisque celui-ci n'était pas encore définitif. Il avait corrigé le travail de diplôme réalisé par la précitée et avait souhaité s'assurer que le mandat qui avait été confié à cette dernière dans ce cadre était effectivement celui du GESDEC – portant sur la parcelle du centre de F_____ – et non un mandat privé, ce que J_____ lui avait confirmé. Ce dernier avait certainement confondu "*note insuffisante*" avec échec.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public relève que le Dr H_____, en sa qualité d'expert du module de formation continue – qui portait sur le mandat confié par le GESDEC à B_____ SA – était fondé à s'entretenir avec J_____. C'était, en effet, à l'occasion d'un entretien téléphonique avec ce dernier, qui portait précisément sur le mandat sus-évoqué et exécuté par A_____, qu'il avait évoqué l'échec de cette dernière au module 3 de sa formation continue. Dans la mesure où le GESDEC était "*partie prenante*" au CAS, aucun secret n'avait été révélé, de sorte que l'infraction visée à l'art. 320 CP n'était pas réalisée. Aussi, en évoquant l'échec de A_____, le Dr H_____ ne l'avait pas présentée comme une personne méprisable. En conséquence, il ne s'était pas non plus rendu coupable de diffamation (art. 173 CP).

J_____, qui avait adressé un courrier à B_____ SA le 16 avril 2019 – dans le cadre du mandat confié à cette société par le GESDEC – était fondé à s'inquiéter de la bonne exécution dudit mandat, nonobstant le fait que l'échec de A_____ à ses examens n'était pas définitif. Dans ces conditions, le contenu du courrier en question ne contenait pas de violation de son secret de fonction. Enfin, le fait que J_____ fasse état de l'échec de la plaignante dans son courrier ne revêtait pas un caractère

diffamatoire. Il était, par conséquent, renoncé à entrer en matière sur les faits dénoncés par cette dernière dans sa plainte (art. 310 al.1 let. a CPP).

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir constaté les faits de manière inexacte ou incomplète. Il s'était, en effet, exclusivement basé sur les déclarations du Dr H_____ et J_____ – qui étaient "*approximatives et non prouvées*" – pour rendre son ordonnance de non-entrée en matière et ne l'avait, en outre, pas entendue.

Dans le cadre de sa formation continue, elle avait choisi comme projet de travail de diplôme la description d'un sol jouxtant une station de mesure de l'humidité des sols du GESDEC. Cependant, elle avait été contrainte d'y renoncer, n'ayant pas obtenu l'autorisation "*d'investiguer à la pelle mécanique*" la parcelle concernée, exploitée par le centre de F_____. Cette absence d'autorisation constituait d'ailleurs le cœur du litige relatif à l'obtention de son CAS.

Ayant été, ainsi, en contact avec J_____, ce dernier lui avait, par la suite, proposé d'effectuer la description du sol de la parcelle de C_____, puis de E_____ et de D_____. Ce mandat – privé – avait été confié à B_____ SA, étant précisé que sa réalisation n'était pas conditionnée à la réussite de son CAS.

Le mandat confié par le GESDEC à son employeur, qui était au demeurant postérieur à la date de reddition de son travail de diplôme, n'avait ainsi pas de lien avec celui-ci. Il était dès lors légitime qu'elle n'informe ni son employeur des résultats de son CAS, ni même le GESDEC, dès lors qu'il ne faisait plus partie de la collaboration initialement prévue dans le cadre de son travail écrit.

Le Dr H_____ s'était ainsi "*ingéré*" dans un mandat privé liant le GESDEC à B_____ SA, qui n'avait aucun lien avec son travail de diplôme, et qui avait eu pour conséquence que J_____ remette en cause, auprès de son employeur, ses compétences professionnelles et divulgue des informations confidentielles.

À l'appui de son recours, A_____ a produit le jugement rendu par le Tribunal administratif de M_____ le 23 octobre 2019, qui a admis son recours et annulé la décision de la Commission de recours des hautes écoles [du canton de] M_____ du 12 avril 2019.

- b.** Dans ses observations, le Ministère public s'en tient à son ordonnance et propose le rejet du recours comme étant mal fondé.

Le fait d'échouer à un examen n'était pas considéré comme attentatoire à l'honneur au sens du droit pénal. En aucun cas une telle déclaration, qu'elle fût vraie ou fausse, ne faisait, en effet, apparaître la recourante comme une personne méprisable. En conséquence, les éléments constitutifs des infractions de diffamation (art. 173 CP), voire de calomnie (art. 174 CP) n'étaient pas réunis en l'espèce.

S'agissant de l'infraction de violation du secret de fonction (art. 320 CP), A_____ avait pris connaissance de la décision de la direction du CAS le 12 juillet 2018. Ce n'était qu'en avril 2019, soit plus de 9 mois plus tard que le GESDEC avait écrit à son employeur. Quand bien même cette décision faisait l'objet d'un recours, celle-ci avait été rendue bien avant la discussion entre le Dr H_____ et J_____, de sorte qu'elle n'était plus soumise au secret.

Le Dr H_____ contestait, au demeurant, avoir mentionné l'échec de la plaignante au CAS et soutenait avoir uniquement parlé de note insuffisante, information qui était publique depuis juillet 2018. En outre, il pouvait légitimement penser qu'il ne violait aucun secret en indiquant à J_____ que la précitée avait obtenu une note insuffisante. Partant, les éléments constitutifs de l'infraction susmentionnée n'étaient pas réunis.

S'agissant de J_____, les éléments constitutifs objectifs de l'infraction dénoncée n'étaient pas non plus réalisés. En premier lieu, les déclarations des parties variaient concernant l'information transmise. En second lieu, le mis en cause ne pouvait pas savoir que le fait que la plaignante ait obtenu une note insuffisante, respectivement ait échoué à ses examens, soit une information couverte par le secret de fonction. En tout état de cause, l'élément constitutif subjectif faisait défaut, faute d'intention.

c. A_____ maintient sa position dans sa réplique. Le Dr H_____ avait obtenu les informations litigieuses dans le cadre de sa fonction d'expert, qu'il avait ensuite transmises à J_____, dans un contexte non professionnel, contrevenant ainsi à l'art. 320 CP. Quant au second, celui-ci avait violé son devoir de réserve et son secret de fonction en transmettant les informations qu'il avait obtenues à son supérieur hiérarchique auprès duquel il avait, en outre, remis en cause ses compétences professionnelles.

EN DROIT :

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).
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).
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

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.

- 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.

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).

4.2. S'agissant d'une procédure de non-entrée en matière, avant de rendre une ordonnance, le Ministère public n'a pas à en informer les parties et n'a pas à leur donner la possibilité d'exercer leur droit d'être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (arrêts du Tribunal fédéral 6B_93/2014 du 21 août 2014 et 6B_43/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1 et les références citées).

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.

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

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 duriore*" 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. 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.

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'acquiescement 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).

- 6. 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 a 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

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).

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.

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.

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 accomode 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).

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.

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.

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.

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.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière s'agissant de l'infraction de violation du secret de fonction et renvoie la cause au Ministère public pour instruction.

Rejette le recours pour le surplus.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.-, soit CHF 500.-, l'autre moitié étant laissée à la charge de l'État.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées et le solde de CHF 500.- restitué à la recourante.

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 Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

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/14998/2019

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	915.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------