REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23188/2018 **ACPR/313/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 3 mai 2022

Entre

A_____, domiciliée _____ [GE], comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourante,

contre les ordonnances de classement rendues le 20 janvier 2022 par le Ministère public,

et

C_____, domicilié _____, République tchèque, et **D_____**, domiciliée _____, République tchèque, comparant tous deux par M^e^ Grégoire MANGEAT, avocat, Mangeat Avocats Sàrl, passage des Lions 6, case postale, 1211 Genève 3,

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

intimés.

EN FAIT :

A. **a*a*.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 3 février 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 janvier 2022, notifiée le 24 suivant, par laquelle le Ministère public a ordonné le classement de la procédure dirigée contre C_____.

a*b*. Elle recourt également, par acte du même jour adressé à la même juridiction, contre une ordonnance de classement en tous points comparables, notifiée dans les mêmes circonstances, dirigée contre D_____.

b. La recourante conclut, sous suite de dépens, à la jonction des deux recours, à l'annulation des ordonnances querellées et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il maintienne ses ordonnances pénales précédentes, rendues le 29 juin 2021, contre C_____ et D_____, et transmette la cause au Tribunal de police.

c. La recourante a versé les sûretés en CHF 750.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure pour chacun des recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. E_____ est un homme d'affaires fortuné et homme d'État tchèque, _____ de 2017 à 2021. Il a été mis en cause dans une procédure pénale très médiatisée, dite du "*1*_____", dans laquelle il est question de détournement de _____.

b. Le 22 novembre 2018, K_____, né le _____ 1983, et sa mère, A_____, ont déposé une plainte pénale contre C_____ et D_____, dénonçant les faits suivants :

- C_____ et D_____, journalistes, travaillent pour la chaîne de télévision tchèque F_____, à G_____ [Tchéquie] ;

- ils se sont présentés au domicile des plaignants, à Genève, dans la soirée du 16 octobre 2018, sans s'annoncer. A_____ leur a ouvert sa porte et ils ont entamé une discussion. Au fil des questions, elle a compris qu'ils étaient journalistes mais, prise au dépourvu, a néanmoins continué à leur répondre. K_____ était présent et s'est joint peu après à la discussion, répondant à quelques questions, notamment au sujet de son père ;

- le 13 novembre 2018, les plaignants se sont aperçus que leur conversation avait été publiée sur internet. Elle avait été enregistrée et filmée à leur insu à l'aide d'une caméra cachée, intégrée dans les lunettes de vue de C_____, transmise à des tiers et fait l'objet de plusieurs articles de presse, notamment le _____ 2018 dans [les journaux] H_____ et I_____ ;

- la vidéo avait aussi été diffusée, le _____ 2018, dans un reportage sur le site internet de F_____, montrant les deux journalistes effectuer des repérages devant l'immeuble où ils vivaient, afin de pouvoir y entrer ;

- le reportage révélait que, le 16 octobre 2018, à la nuit tombée, C_____ et D_____ avaient frappé à la porte de K_____ et de A_____, sans appareil d'enregistrement apparent. Après que cette dernière leur avait ouvert la porte, ils avaient demandé à parler à son fils et A_____, dont le visage était flouté, leur avait répondu "*certainement pas maintenant. Sans préparation et si soudainement*". C_____ et D_____ l'avaient informée qu'ils étaient journalistes et elle leur avait répondu qu'il serait difficile pour son fils de témoigner, en raison de son état de santé, regrettant qu'ils ne les aient pas informés à l'avance. Elle avait refusé de sortir prendre un café avec eux et leur disait au revoir lorsque son fils, dont le visage n'était pas flouté, était apparu derrière elle. Les journalistes s'étaient à nouveau présentés comme tels, précisant qu'ils avaient mis six mois pour le retrouver. K_____ leur avait répondu que sa mère et lui ne souhaitaient vraiment pas être retrouvés et qu'ils étaient désolés de ne pas pouvoir revenir sur le sujet, ne voulant pas créer de scandale pour E_____. Les journalistes lui avaient parlé d'un courriel qu'il avait envoyé à la police pour demander de l'aide et il avait alors répondu à leurs questions ;

- entre les 15 et 22 novembre 2018, les deux journalistes avaient frappé régulièrement à leur porte et s'étaient installés au tea-room situé en face de leur appartement afin de les observer, les obligeant à vivre les stores baissés et à ne plus sortir de chez eux.

K_____ et A_____ considéraient que ces faits étaient constitutifs de contrainte et d'enregistrement non autorisé de conversations.

c. Le 23 décembre 2019, le Ministère public a décerné une commission rogatoire internationale, dans le cadre de laquelle la police tchèque a entendu les deux journalistes.

d*a*. C_____ a déclaré, le 2 septembre 2020, que le reportage tourné à Genève était fondé sur des circonstances très graves concernant le _____ tchèque E_____, poursuivi pénalement dans une affaire de fraude aux _____ (affaire du "*1*_____"). Plusieurs membres de sa famille, notamment son fils K_____, avaient été mis en examen. Début 2018, ce dernier avait envoyé une demande d'aide à la police tchèque, déclarant avoir été enlevé et conduit en Ukraine contre sa volonté. Après plusieurs mois de recherches et d'investigations, C_____ avait appris que K_____ pouvait se trouver chez sa mère à Genève. Il était dans l'intérêt général de découvrir pourquoi il avait été enlevé et quel rôle il avait joué dans l'affaire de fraude aux _____. Ils avaient décidé d'utiliser une caméra cachée compte tenu de l'intérêt général de cette affaire, estimant qu'il s'agissait du seul moyen d'obtenir une preuve convaincante de

l'enlèvement du fils du _____ et de son rôle dans ladite affaire, car il apparaissait probable qu'il refuserait d'être filmé.

Le 16 octobre 2018, D_____ et lui s'étaient présentés comme journalistes tchèques et avaient expliqué le but de leur visite. K_____ s'était exprimé spontanément, déclarant que son père l'avait fait transporter par son chauffeur en J_____ [Ukraine], contre sa volonté. S'agissant de la fraude, il se rappelait avoir signé quelque chose, sans savoir de quoi il s'agissait exactement. Il avait donné aux journalistes son adresse e-mail et leur avait demandé de lui transmettre les informations publiées sur son enlèvement en Ukraine. Sa mère était présente et leur avait confirmé les inquiétudes de son fils au sujet de personnes gravitant autour de son père. Lorsque leurs interlocuteurs avaient souhaité mettre fin à l'entretien, ils les avaient remerciés et étaient partis. Tout l'entretien s'était déroulé sur le pas de la porte de leur appartement et ils pouvaient la refermer à tout moment.

Le lendemain, avec D_____, il avait contacté K_____ par e-mail et envoyé l'information demandée. Il avait répondu et précisé ses déclarations précédentes au sujet de son enlèvement en Ukraine. Ils avaient correspondu pendant plusieurs semaines et l'avaient informé que le contenu de leur entretien serait publié dans un reportage sur le site *F_____.cz*, sans que K_____ ne s'y soit opposé. Après la diffusion du reportage, E_____ avait mis en doute la crédibilité de son fils, ce qui avait poussé ce dernier à leur demander de le mettre en contact avec la police tchèque. Deux jours après cette requête, publiée par les journalistes, E_____ était venu à Genève pour rejoindre son fils et la communication avec celui-ci s'était terminée.

Après que K_____ leur avait demandé de l'aide, en expliquant que son père mettait la pression sur sa mère pour qu'il cesse d'être en contact avec eux, les journalistes étaient retournés à son domicile à Genève mais avaient trouvé porte close. Ils avaient laissé un message avec leurs coordonnées dans la boîte aux lettres, en demandant à pouvoir leur parler, puisque K_____ avait sollicité leur aide, mais n'avaient pas reçu de réponse.

d*b*. Entendue le 9 septembre 2020, D_____ a confirmé les déclarations de C_____. Selon leurs informations, la police tchèque n'avait pas aidé K_____ lorsqu'il lui avait demandé de l'aide après son enlèvement, se contentant des déclarations des avocats de son père indiquant que tout allait bien. À Genève, ils s'étaient présentés en tant que journalistes à A_____, puis à son fils lorsqu'il les avait rejoints. A_____ n'avait pas interrompu leur conversation ni corrigé les déclarations de son fils. L'accès à leur immeuble était facile, malgré un code d'entrée, en raison du passage généré par la présence d'un cabinet médical. Au cours des échanges de courriels subséquents, K_____ leur avait indiqué plus en détails l'endroit de sa détention en J_____ [Ukraine] et dit que ses problèmes psychiques

avaient été exagérés dans le cadre de la procédure pénale, afin qu'il ne soit pas obligé de faire une déposition devant la police. Il les avait remerciés lorsqu'ils lui avaient indiqué qu'ils allaient diffuser le reportage. Par la suite, K_____ leur avait demandé de le mettre en contact avec la police ou les procureurs chargés d'enquêter sur son séjour forcé en J_____ "*en contrepartie du subterfuge avec les lunettes*", qui ne l'avait donc pas dérangé, ce qu'ils avaient fait. Jusqu'au jour de l'audition de D_____, les enquêteurs n'avaient pas réussi à rencontrer personnellement K_____ et avaient ouvert l'enquête sur son séjour en J_____. Les poursuites pénales à son encontre avaient été arrêtées, notamment au motif qu'il avait joué pour son père un rôle d'homme de paille. Cette affaire était d'intérêt général, au vu des graves soupçons existants à l'égard de E_____. L'utilisation d'une caméra cachée était un moyen de dernier recours, dès lors que les chances que K_____ et sa mère leur parlent auraient été nulles s'ils étaient venus avec des lumières et des caméras. Même les autorités tchèques chargées de l'enquête n'avaient pas réussi à approcher K_____. Aucune contrainte n'avait été exercée. Ils avaient uniquement essayé de lui parler une deuxième fois en se rendant à son domicile.

e. Par courriers de leur conseil des 30 novembre 2020 et 20 mai 2021, ainsi que par les observations formulées le 30 novembre 2020 par leur conseil tchèque, C_____ et D_____ ont sollicité le classement de la procédure. Ils ont notamment remis en question la validité de la plainte pénale en tant qu'expression libre de la volonté des plaignants, alléguant que E_____ en était probablement à l'origine. Ils considéraient que leur comportement était protégé par l'art. 10 CEDH, l'intérêt général du public à recevoir des informations sur une procédure pénale ouverte à l'encontre du _____ tchèque en exercice l'emportant sur une ingérence limitée dans la vie privée des plaignants. Il ressortait par ailleurs du comportement de K_____ avant et après la publication du reportage litigieux qu'il n'avait aucune intention de garder ses déclarations secrètes. Par un message sur Twitter le _____ 2021 et à l'occasion de deux interviews accordées les 4 et 15 février 2021, K_____ les avait remerciés d'avoir fait la lumière sur sa situation, en les qualifiant de héros et en déclarant qu'il se sentait soulagé et en sécurité.

f. Par deux ordonnances identiques du 29 juin 2021, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits de contrainte mais considéré que les infractions aux art. 179ter al. 1 et 2 CP étaient réalisées. Il a en conséquence condamné C_____ et D_____ chacun à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, fixant le montant du jour-amende à CHF 50.-, et les mettant au bénéfice du sursis, le délai d'épreuve étant arrêté à 3 ans.

g. Par envoi recommandé adressé de G_____ le 14 juillet 2021, K_____ a retiré sa plainte pénale du 22 novembre 2018.

h. Le 19 juillet 2021, C_____ et D_____ ont fait opposition à ces ordonnances pénales, au motif que l'enregistrement litigieux n'avait fourni aucune information sur la vie privée de la plaignante, dont le visage avait été intégralement flouté, et qu'il y avait un intérêt général supérieur à informer le public dans une affaire hautement médiatisée.

i. Le Ministère public a ordonné une confrontation qui devait se dérouler le 2 décembre 2021. Les deux journalistes ne se sont pas présentés, étant excusés. Leur conseil a exposé les motifs de leur opposition aux ordonnances pénales, réitérant l'existence d'un intérêt public prépondérant et d'une faible atteinte à la personnalité de la plaignante, compte tenu du floutage et de la non-indication de son adresse. A_____ a maintenu sa plainte. Les deux personnes qui avaient frappé à sa porte lui avaient dit qu'elles venaient de G_____ et qu'elles étaient journalistes, désirant parler à son fils. Elle ne le voulait pas car il sortait d'une seconde hospitalisation, et qu'il ne fallait pas lui parler, au risque de le fragiliser. Les journalistes ne lui avaient pas dit que leur conversation était filmée et enregistrée. Elle n'avait pas eu de soupçons. Ses interlocuteurs avaient l'air sérieux et étaient très polis. Elle avait eu confiance. Elle avait appris que la conversation avait été enregistrée lorsqu'une amie de Slovaquie lui avait envoyé la vidéo. Elle avait été choquée. Le floutage n'était vraiment pas bien fait. On voyait le visage de son fils et ses expressions. Il était sorti de l'hôpital deux semaines auparavant et avait dû y retourner environ un mois plus tard. Après cette rencontre, elle avait vu les journalistes dans une cafétéria et s'était sentie assiégée.

j. Après cette audience, le conseil des journalistes a sollicité le classement de la procédure.

C. Par deux décisions au contenu factuel et juridique identique, le Ministère public a classé la procédure dirigée contre C_____ et D_____. Les faits reprochés aux journalistes étaient constitutifs d'enregistrement non autorisé de conversation au sens de l'art. 179ter CP. Cette infraction se poursuivant sur plainte, et celle de K_____ ayant été retirée, il y avait un empêchement de procéder et le classement de la procédure devait être ordonné à l'égard des prévenus s'agissant des faits reprochés en lien avec K_____ (art. 319 al. 1 let. d CPP).

Ces faits devaient en revanche être examinés en lien avec A_____, qui avait confirmé sa plainte. Le reportage diffusé le _____ 2018 sur le site internet de la chaîne F_____ montrait que la conversation avait été enregistrée à l'aide d'une caméra dissimulée dans les lunettes de vue de C_____, à l'insu de A_____. À aucun moment, D_____ et C_____ ne l'avait informée de l'enregistrement de leur conversation, et elle ne pouvait y consentir. Partant, l'infraction à l'art. 179ter al. 1 et 2 CP était a priori réalisée. Il fallait cependant examiner s'il existait un fait justificatif, tel qu'allégué par les prévenus. En l'espèce, d'une part, l'enregistrement non autorisé

concernait K_____ et son éventuelle implication dans l'affaire du "*I*_____" appartenant au groupe de son père ou à lui-même, mais aussi son propre enlèvement, exécuté selon lui sur demande de son père et ayant conduit à son hospitalisation dans une clinique psychiatrique en J_____. Si ce prétendu enlèvement n'avait pas pour vocation de contribuer au débat dans l'intérêt public, les révélations en lien avec l'affaire des détournements de _____ revêtaient un intérêt public. D'autre part, la diffusion du reportage consécutif à l'enregistrement litigieux portait atteinte exclusivement à la vie privée de K_____ et non à celle de sa mère, dont les propos ne portaient que sur son fils. Or, K_____ avait retiré sa plainte. Même si A_____ n'avait pas consenti à cet enregistrement, ni à sa diffusion, il ne portait pas atteinte au respect de sa vie privée. D'ailleurs, devant le Ministère public le 2 décembre 2021, elle n'avait pas contesté le bien-fondé de l'enregistrement en invoquant ses droits mais pour protéger son fils fragile. Au vu des circonstances, il ne pouvait être retenu que l'intérêt à la protection de la vie privée et de la personnalité de A_____ était supérieur à celui du droit à l'information du public sur les agissements potentiels d'un _____ en exercice. Un fait justificatif au sens de l'art. 14 CP étant établi, le classement de l'infraction à l'art. 179ter al. 1 et 2 CP en lien avec la plainte de A_____ devait être ordonné (art. 8 al. 1 et 319 al. 1 let. c CPP).

D. **a.** Par deux recours séparés mais au contenu identique, dont elle sollicite la jonction, A_____ souligne que le Ministère public, après avoir condamné les journalistes en excluant l'existence de faits justificatifs dans ses ordonnances du 29 juin 2021, les avait retenus sur la base de faits identiques et classé la procédure, sans octroyer de délai aux parties pour formuler leurs réquisitions de preuve ni notifier d'avis de prochaine clôture, violant ainsi l'art. 318 al. 1 CPP. Selon elle, le reportage issu des enregistrements illégaux mentionnait à plusieurs reprises son nom et celui de son fils et le floutage réalisé sur son visage était très faible, la rendant facilement reconnaissable. Les images du quartier, de l'immeuble, de son hall d'entrée et de sa porte permettaient d'identifier son domicile et, de plus, les informations données par son fils n'étaient pas liées aux faits de la procédure pénale impliquant E_____. Partant, l'infraction était consommée et le Ministère public ne pouvait être suivi lorsqu'il retenait des faits justificatifs qu'il avait écartés dans une précédente décision et alors qu'il n'y avait aucun fait nouveau. Cette seule circonstance démontrait que la situation juridique et probatoire était peu claire et ne permettait pas de classer la procédure, sauf à violer le principe *in dubio pro duriore*. Par ailleurs, l'arrêt HALDIMANN et autres contre la Suisse (plainte n° 21830/09), du 24 février 2015, mettant en balance les art. 8 et 10 CEDH, ne pouvait s'appliquer au cas d'espèce, contrairement à ce que soutenaient les prévenus et l'accusation. De plus, sa sphère privée avait été atteinte et son droit au respect de la vie privée violé. Elle faisait donc valoir ses droits propres et le retrait de plainte de son fils n'y changeait rien. Quant à la pesée des intérêts et le respect du principe de proportionnalité, les prévenus avaient sciemment décidé de diffuser des images obtenues illégalement mais aussi de montrer plus que de nécessaire en filmant les abords de son domicile et en la rendant identifiable.

b. Dans sa réponse aux deux recours, le Ministère public a considéré que, si le recours devait être déclaré recevable, il conviendrait d'annuler le classement sur opposition et de lui renvoyer la cause afin qu'il informe par écrit les parties de la prochaine clôture de l'instruction et leur fixe un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve.

c. Dans leurs observations communes, C_____ et D_____ ont conclu au rejet du recours et à la condamnation de A_____ aux frais et dépens de la cause. Ils ont rappelé que leur enquête portait sur E_____, homme politique tchèque fortuné et de tout premier plan, accusé d'avoir détourné l'équivalent en couronnes tchèques d'environ CHF 2'000'000.-. Son fils aurait été formellement le propriétaire d'une société récipiendaire du produit des fraudes et, bien que visé par l'enquête officielle, n'avait pu être entendu. Sur le fond, le classement devait être confirmé car ils avaient agi dans le respect des principes posés en matière de liberté d'opinion et d'information et de liberté des médias (art. 10 CEDH, 16, 17 et 36 Cst), bénéficiant ainsi de faits justificatifs. Il y avait en l'espèce un intérêt particulièrement important à renseigner le public alors que la diffusion du reportage n'avait pas, ou peu, porté atteinte aux droits de la recourante. En conséquence, la proportionnalité et la pesée des intérêts penchaient fortement en faveur de la liberté d'expression et des médias. Enfin, l'application de la jurisprudence HALDIMANN au cas d'espèce militait aussi en faveur du classement de la procédure. Au plan formel, la recourante se plaignait à tort de la violation de son droit d'être entendue, la procédure en cas de contestation d'une ordonnance pénale étant régie par l'art. 355 CPP et échappant ainsi aux règles posées à l'art. 318 CPP.

d. A_____ a répliqué, persistant dans toutes ses conclusions et réitérant les développements de son recours. Son argument principal résidait dans le fait qu'une condamnation était aussi probable qu'un acquittement, ce qui devait conduire à l'admission de son recours. Au surplus, ses droits étaient atteints puisqu'elle était reconnaissable dans l'enregistrement illégal diffusé à son insu alors qu'il n'y avait aucun intérêt à le faire, étant divorcée de E_____ dès avant son entrée en politique.

e. À réception de cette réplique, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. **1.1.** Les deux recours, formés par actes séparés, sont dirigés contre des décisions identiques, ont trait au même complexe de faits et font état de griefs et arguments similaires. Au regard du principe de l'économie de procédure, il se justifie donc de les traiter dans un seul et même arrêt ; partant, ils seront joints, vu leur connexité.

1.2. Ils sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner des ordonnances sujettes à

recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie 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 des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP).

2. **2.1.** La recourant se plaint d'une violation de l'art. 318 al. 1 CPP.

En vertu de l'art. 355 al. 1 CPP, en cas d'opposition à une ordonnance pénale, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition. Cette disposition permet de mener une enquête dans les cas où le procureur a immédiatement rendu une ordonnance pénale (art. 309 al. 4 CPP); elle n'a toutefois guère de portée pratique lorsqu'une instruction avait déjà été ouverte (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3e édition, Genève 2011, n. 1729).

Cette étape achevée, ou s'il n'y a pas lieu d'administrer de preuves supplémentaires (Message du Conseil fédéral précité, FF 2006 1275; Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2e éd., Berne 2018, n. 17024), le ministère public peut librement décider de maintenir l'ordonnance pénale, classer la procédure, rendre une nouvelle ordonnance pénale ou porter l'accusation devant le tribunal de première instance (art. 355 al. 3 let. a à d CPP). Après opposition à une ordonnance pénale, la procédure est donc réglée par l'art. 355 CPP, qui ne prévoit pas que le ministère public devrait revenir à la procédure de clôture ordinaire. L'art. CPP 318 n'est donc pas applicable à cette procédure, y compris après un classement (A. KUHN/ Y. JEANNERET/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n° 4 ad 318).

2.2. Au vu de ce qui précède, le grief sera rejeté.

3. La recourante se plaint d'une violation du principe "*in dubio pro duriore"* et sollicite que sa cause soit renvoyée devant l'autorité de jugement.

3.1. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b) ou lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c).

Ces conditions doivent être interprétées à la lumière du principe "*in dubio pro duriore"*, qui s'impose tant à l'autorité de poursuite qu'à l'autorité de recours durant l'instruction. Ce principe découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). 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. En cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

3.2.1. L'art. 179ter CP punit, sur plainte, celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part, celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, n'importe quelle conversation non publique ne bénéficie pas encore de la protection pénale au sens de cette disposition. Il faut qu'elle touche au domaine privé, soit qu'elle est "*non publique*" au sens des art. 179bis et 179ter CP, au regard de l'ensemble des circonstances, à savoir qu'elle ne pouvait ni ne devait être entendue par des tiers. Il importe donc de protéger l'individu contre la diffusion de ses propos en dehors du cercle des personnes avec lequel il a choisi de partager ses opinions, peu importe en quelle qualité il s'est exprimé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_943/2019 du 7 février 2020, consid. 3).

3.2.2. En l'espèce, les conditions de cette infraction sont incontestablement réalisées, ce que personne ne remet en cause.

4. Dès lors, le Ministère public a examiné si les intimés pouvaient bénéficier d'un fait justificatif permettant de classer la procédure, en ce sens que l'intérêt à la protection de la vie privée et de la personnalité de la recourante ne pouvait primer le droit à l'information du public sur les agissements potentiels d'un _____ en exercice, ce qu'il a admis et qui est contesté dans le présent recours.

4.1. L'art. 14 CP dispose que celui qui agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du code pénal ou d'une autre loi. La licéité de l'acte est, en tous les cas, subordonnée à la condition qu'il soit proportionné à son but (ATF 107 IV 84 consid. 4 p. 86; arrêts 6B_507/2017 du 8 septembre 2017 consid. 3.4; 6B_271/2016 du 22 août 2016 consid. 2.2). Pour admettre le fait justificatif, le Ministère public a fondé sa décision sur l'arrêt HALDIMANN et autres contre la Suisse (plainte n° 21830/09), du 24 février 2015, mettant en balance les art. 8 et 10 CEDH.

4.2.1. L'arrêt HALDIMANN peut être résumé ainsi : À la suite des rapports annuels de l'ombudsman du canton de Zürich pour l'assurance privée et de lettres

reçues de téléspectateurs par la rédaction de l'émission "*L_____*", qui exprimaient leur mécontentement vis-à-vis des courtiers en assurances faisant preuve d'approximations, la télévision suisse alémanique a préparé un reportage sur les pratiques dans le domaine de la vente des produits d'assurance-vie. Avec leurs supérieurs, les journalistes décidèrent d'enregistrer des entretiens entre des clients et des courtiers, en caméra cachée, pour prouver leurs insuffisances. Il y eut ainsi un entretien entre un journaliste et un courtier en assurances, le 26 février 2003, filmé par deux caméras cachées. Une fois l'entretien achevé, un tiers a pénétré dans la pièce, s'est présenté en tant que rédactrice de "*L_____*", et a expliqué au courtier que l'entretien avait été enregistré. Le courtier lui répondit qu'il s'y attendait mais refusa de s'exprimer sur les fautes qu'il aurait commises durant l'entretien. Les images furent diffusées après que le visage et la voix du courtier avaient été masqués de manière à ce qu'il ne soit pas reconnaissable. Son visage avait été pixélisé et seule la couleur de ses cheveux et de sa peau étaient ainsi visibles, de même que ses vêtements.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé, en février 2015, en résumé, que la liberté d'expression constituait l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Consacrée par l'art. 10 CEDH, la liberté d'expression était assortie d'exceptions, à interpréter avec des restrictions qui devaient s'avérer convaincante. Selon l'art. 10 § 2 CEDH, l'exercice de la liberté d'expression comportait des devoirs et des responsabilités applicables aussi aux médias, même quand il s'agissait de questions d'un grand intérêt général. Ces devoirs et responsabilités pouvaient revêtir une importance particulière lorsque l'on risquait de porter atteinte à la réputation d'une personne nommément citée et de nuire aux "*droits d'autrui*". De même, toute personne exerçant cette liberté devait en principe respecter les lois pénales de droit commun. Toujours selon l'art. 10 § 2 CEDH, la limitation de l'exercice de la liberté d'expression restait valable même quand il s'agissait de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général.

Par ailleurs, dans un arrêt SPRINGER, la Cour a établi six critères à analyser en cas de mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée: la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le mode d'obtention des informations et leur véracité, le contenu, la forme et les répercussions de la publication et la gravité de la sanction imposée (arrêt Axel SPRINGER AG, §§ 90-95).

4.2.2. Au regard de la balance à effectuer entre la liberté d'expression, soit l'intérêt public prépondérant à l'information, et le droit au respect de la vie privée, la présente procédure ne permet pas de statuer sans ambiguïté, donc de prononcer un classement au regard du principe *in dubio pro duriore*.

Ainsi, par le seul fait d'avoir d'abord rendu une ordonnance pénale puis, sans que rien ne changeât, une ordonnance de classement, le Ministère public a démontré l'incertitude et le doute qui l'habitaient. Il était donc exclu, dans ces circonstances, et le seul retrait de la plainte du fils de la recourante est sans pertinence, de ne pas renvoyer la cause à l'autorité de jugement. Pour ce seul argument, d'ailleurs le principal avancé par la recourante, le recours doit être admis. Au-delà, les doutes concernant la réalité de l'atteinte aux droits de la recourante, notamment à sa vie privée, du fait d'un floutage peut-être insuffisant et d'indications permettant d'identifier son adresse, sont sérieux et auraient dû être examinés par le Ministère public. Pour ce motif également, le classement ne pouvait être prononcé à ce stade. Enfin, la même conclusion s'impose au regard des informations recueillies à Genève, dont il n'est pas sûr qu'elles étaient de nature à mieux comprendre les faits reprochés en Tchéquie à un ancien haut dirigeant et puissent permettre aux intimés de se prévaloir d'un intérêt prépondérant pour les diffuser. La réponse à ces questions, de même que l'application de l'arrêt HALDIMANN à la présente cause, doit donc revenir à l'autorité de jugement et ne pouvait être le fait du Ministère public.

5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

6. La recourante, qui obtient gain de cause, a demandé une indemnité pour une activité de son conseil arrêtée au total à 13 heures 10 pour prise de connaissance de l'ordonnance, communication de celle-ci à la cliente et entretien avec elle (20' de chef d'étude et 20' de collaboratrice), rédaction du recours y compris recherches et relecture (10 heures de collaboratrice et 2 heures 30 de chef d'étude). Le temps consacré paraît excessif, compte tenu de ce que les faits étaient établis, que le seul renvoi au principe fondamental et connu *in dubio pro duriore* suffisait à l'admission du recours et que les références à l'art. 318 CPP étaient erronées. Le temps total sera par conséquent réduit à 6 heures 40 (soit 2x 20' et 4 heures de collaborateur, au taux de CHF 350.-, et une heure de chef d'étude, au taux de CHF 450.-) équivalent à CHF 2'783.35, somme à laquelle s'ajoutera la TVA en 7.7%.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Joint les recours.

Les admet.

Annule les ordonnances de classement du 28 janvier 2022 et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède au sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 2'997.65, TVA à 7.7% incluse, pour l'instance de recours.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ la somme de CHF 1'500.- versée à titre de sûretés.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et aux intimés, soit pour eux leurs conseils, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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).