



POUVOIR JUDICIAIRE

P/26721/2022

ACPR/48/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 16 janvier 2025

Entre

A_____, représentée par M^e Virginie JORDAN, avocate, JordanLex, rue de la Rôtisserie 4,
case postale, 1211 Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 8 octobre 2024 par le Ministère public,

et

B_____, représenté par M^e C_____, avocat,

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.** Par acte déposé le 21 octobre 2024, A_____ recourt contre l'ordonnance du 8 précédent, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a classé la procédure à l'égard de B_____.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi en jugement de B_____ des chefs d'infractions d'écoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes (art. 179^{bis} CP) et violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} CP). Elle sollicite, en outre, l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours.

- b.** La recourante a été dispensée de verser les sûretés.

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

a. A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2009 au Togo. De leur union sont issus trois enfants, nés entre 2012 et 2019.

b. Selon un arrêt de la Cour de Justice de la Chambre civile du 29 août 2023 (ACJC/1098/2023), versé au dossier, A_____ et B_____ vivent séparés depuis le 16 mai 2022.

c. A_____ a déposé une première plainte le 16 novembre 2022 contre son mari, avec qui elle était en instance de séparation depuis le mois de mai précédent.

En substance, elle l'accusait de violences conjugales, physiques, verbales et sexuelles, dans le cadre d'une relation qui s'était détériorée après la naissance de leur premier enfant.

d.a. Elle a déposé une seconde plainte le 1^{er} février 2023, complétée le 14 juin suivant, pour violation du domaine secret ou privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} CP) et enregistrement non autorisé de conversations (art. 179^{ter} CP).

Dans le cadre du litige civil les opposant, elle avait reçu, le 10 janvier 2023, un chargé de pièces déposé par B_____ devant le Tribunal de première instance (ci-après: TPI), parmi lesquelles figuraient des photographies d'elle, prises dans le "*domaine privé et sans son consentement*". Il ressortait en outre d'une pièce, soit un "*procès-verbal de constat du 9 janvier 2023*", que le précité avait enregistré et filmé leurs enfants lors d'appels téléphoniques.

d.b. Les photographies, au nombre de trois, sont désignées dans le bordereau sous le numéro de pièces 27 et portent le titre: "*Photos de Madame B_____ sous l'emprise de l'alcool*". On y voit l'intéressée, yeux fermés, sur un canapé (photo 1) et dans un lit (photo 2). Sur le dernier cliché (photo 3), elle se trouve dos à la caméra, sur les genoux et les mains, face vers le sol.

d.c. Le procès-verbal de constat du 9 janvier 2023, établi par un huissier judiciaire ayant inventorié une partie des conversations WhatsApp entre le couple, mentionne, sous le chapitre "*Enfants*", la retranscription d'une vidéo et d'enregistrements audio.

e. Lors de l'audience du 29 août 2023 A_____ a déclaré au Ministère public que, pour la photo 3, B_____ l'avait poussée, la faisant chuter, alors qu'ils rentraient d'une fête. Elle n'avait pas vu qu'il l'avait prise en photo. Sur les deux autres clichés, elle était seulement endormie. Ces photographies avaient été prises avant son opération, en 2020.

B_____ a quant à lui expliqué que juste avant la prise de la photo 3, A_____ ne tenait pas debout en raison de son état alcoolisé. Comme elle réclamait toujours des "*preuves*" lorsqu'il essayait de la confronter à ses problèmes de consommation, il avait pris ces clichés pour les lui montrer ensuite. Les photos 2 et 3 avaient été prises le même jour, durant l'année 2020 et il les lui avait montrées le lendemain. La photo 1 datait du début 2022. Il était rentré du travail aux alentours de 22h30 pour trouver A_____, allongée devant la télévision avec une bouteille contenant une boisson locale du Togo. Il avait donc pris le cliché, comprenant qu'elle était "*à nouveau alcoolisée*", pour en discuter le lendemain.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient que A_____ n'avait pas participé aux conversations enregistrées par B_____. Or, sa plainte avait été déposée en son nom propre et non en sa qualité de représentante légale des enfants. Aussi, la question de savoir si, en tant que père de ceux-ci, B_____ pouvait consentir à l'enregistrement de leurs conversations pouvait rester ouverte. En tout état, les conditions d'application de l'art. 52 CP étaient remplies.

Concernant les photographies, les déclarations des parties étaient contradictoires, puisque B_____ avait affirmé les avoir prises avec l'accord de A_____ et les lui avoir montrées le lendemain de leur prise, soit à des dates indéterminées en 2020 et au début de 2022, ce que la précitée contestait intégralement. Il était donc impossible d'établir si le délai de plainte avait été respecté, ni si la prise des clichés était consentie.

D. a. Dans son recours, A_____ renonce expressément, "*par gain de paix*", à contester le classement en tant qu'il porte sur les infractions de lésions corporelles, voies de fait, menaces, injure et viol.

Au sujet de la recevabilité du recours, elle affirme disposer de la qualité pour recourir, s'étant constituée partie plaignante au pénal et au civil dans le cadre de ses plaintes contre B_____.

Le précité avait profité de son absence pour enregistrer des conversations entre lui et leurs enfants, à l'insu de ces derniers, qui n'avaient donc jamais donné leur consentement. Ce faisant, B_____ n'avait pensé "*qu'à son profit personnel*", cherchant à "*utiliser ses propres enfants dans le procès civil*". En tant que "*parent gardien des enfants, elle avait donc qualité pour déposer plainte*". Les faits ne

pouvaient pas être considérés comme peu graves, excluant ainsi l'application de l'art. 52 CP. Concernant les clichés, B_____ n'avait pas démontré avoir obtenu son consentement pour les prendre. Or, au vu du contexte conflictuel et selon le principe "*in dubio pro duriore*", seuls les éléments corroborés par des éléments objectifs devaient être considérés comme établis. Le délai de plainte avait été respecté puisqu'elle avait pris connaissance pour la première fois des photographies le 10 janvier 2023. Pour le surplus, les conditions de l'art. 179^{quater} CP étaient remplies.

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

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. En tant qu'il porte sur l'infraction visée à l'art. 179^{quater} CP, le recours émane de la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP).

Sur ce volet, l'acte est recevable.

1.3. Tel n'est pas le cas pour l'autre infraction en cause (art. 179^{ter} CP).

1.3.1. Revêt la qualité de partie, le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au civil ou au pénal (art. 104 al. 1 let. b et 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits sont directement touchés par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Pour déterminer si une personne revêt un tel statut, il convient d'interpréter le texte de la disposition pénale enfreinte afin de savoir quel est le titulaire du bien juridique protégé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2019 du 13 janvier 2020 consid. 2.1).

1.3.2. La personne qui n'a pas l'exercice des droits civils – notamment les mineurs (art. 17 CC) – agit par l'intermédiaire de son représentant légal (art. 106 al. 2 CPP).

1.4. En l'espèce, la recourante admet être absente des conversations enregistrées par le prévenu. Elle ne peut donc pas être lésée par l'infraction en cause.

De surcroît, alors même qu'elle est assistée d'un conseil et que ce point a été souligné dans l'ordonnance querellée, elle ne prétend pas, dans son recours déposé en son seul nom, agir pour le compte de ses enfants mineurs, seuls directement concernés par les enregistrements litigieux. Tout au plus affirme-t-elle qu'en qualité de parent "*gardien*", elle disposait de la qualité pour déposer plainte, ce qui est insuffisant pour retenir qu'elle agit, par-devant la Chambre de céans, au nom des intéressés.

Partant, le recours est irrecevable sur ce volet.

2. **2.1.** Conformément à 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) ou que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci, qui 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) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie qu'en principe, un classement ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. 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'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, 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 et 138 IV 86 consid. 4.1.2).

2.2. L'art. 179^{quater} CP punit, sur plainte, quiconque, sans le consentement de la personne intéressée, observe avec un appareil de prise de vues ou fixe sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci (al. 1), quiconque tire profit ou donne connaissance à un tiers d'un fait qu'il sait ou doit présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 2), quiconque conserve une prise de vues ou la rend accessible à un tiers, alors qu'il sait ou doit présumer qu'elle a été obtenue au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 3).

2.3. Sont protégés les faits qui se déroulent dans la sphère privée au sens étroit, c'est-à-dire qui ne peuvent pas être perçus sans autre par tout un chacun. Pour délimiter la sphère privée au sens étroit des autres domaines, il convient d'examiner si l'on peut sans autre – c'est-à-dire sans surmonter un obstacle physique ou juridico-moral – prendre connaissance des événements concernés. Fait partie de la sphère privée au sens étroit le domaine privé protégé dans le contexte de la violation de domicile (cf. art. 186 CP), soit une maison, un appartement, une pièce fermée d'une maison ou une place, une cour ou un jardin clos aux environs immédiats d'une maison. Conformément au sens et au but de cette disposition, l'observation ou l'enregistrement d'un fait se déroulant dans la sphère domestique au moyen d'un appareil de prise de vues est également punissable si l'auteur n'a pas à franchir physiquement la limite de cette sphère (ATF 118 IV 41 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 7B_630/2023 du 20 août 2024 consid. 3.4.1; 6B_1171/2022 du 19 octobre 2023 consid. 2.1).

2.4.1. Relève du domaine secret un fait connu d'un cercle restreint de personnes, qui n'est pas accessible à quiconque souhaite le connaître et que la personne veut garder confidentiel, en ayant pour cela un intérêt légitime (ATF 118 IV 41 consid. 4a). Les conflits familiaux, les comportements sexuels, certaines hypothèses de souffrances corporelles, certains rendez-vous d'affaires et les rencontres galantes sont notamment des faits secrets qui peuvent être constatés visuellement (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3e éd., Berne 2010, p. 657).

2.4.2. Les faits relevant du domaine privé englobent davantage de situations touchant à la vie personnelle qui ne se déroulent pas en public et ne peuvent pas être observés sinon par des intimes. Il peut ainsi s'agir de faits qui sont partagés par un nombre restreint de personnes liées à l'intéressé par des liens relativement étroits. Nul besoin en revanche que ces faits relèvent du domaine secret, qu'ils soient contraires à la bienséance ou aux usages, ni même qu'ils exposent la victime à un dommage ou un tort moral (ATF 137 I 327 consid. 6.1; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017*, n. 6 ad art. 179^{quater}; B. CORBOZ, *op. cit.*, p. 658).

2.5. En l'espèce, la question portant sur le respect du délai de plainte (art. 31 CP) peut souffrir de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

Les circonstances entourant la prise des clichés litigieux demeurent inconnues. En particulier, le prévenu affirme les avoir pris à la demande de la recourante, ce que l'intéressée conteste. Leur datation reste également incertaine, même s'il ne semble pas contesté que les photos 2 et 3 ont été prises le même jour, en 2020; tandis que la dernière pourrait remonter au début de l'année 2022.

Il s'ensuit que les photographies sont, dans tous les cas, antérieures à la séparation du couple, actée au 16 mai 2022.

Cela étant, il ne suffit pas que les clichés litigieux montrent la recourante, pour que l'art. 179^{quater} CP trouve application. Cette disposition protège des faits relevant du domaine privé ou secret.

Si le prévenu se prévaut de ces pièces devant les juridictions civiles pour démontrer l'éthylisme allégué de la recourante, cette dernière affirme n'être qu'endormie sur le canapé, respectivement le lit conjugal. Pour la photo 1, elle soutient avoir été poussée par le prévenu alors qu'ils revenaient d'une fête, contexte qui rejoint celui dépeint par le précité.

Compte tenu de ce qui précède, il est impossible de déterminer quel événement les photographies litigieuses montrent réellement. Seul peut être établi le fait qu'elles aient été prises dans l'appartement que la recourante et le prévenu partageaient alors. L'hypothèse selon laquelle il s'agirait de clichés anodins, pris dans le cadre familial mais instrumentalisés par la suite à des fins judiciaires ne peut ainsi être totalement exclue en l'occurrence. Partant, il ne peut être établi que des obstacles physiques ou

juridico-moraux (cf. **consid. 2.3** *supra*) auraient été franchis par le prévenu au moment de les prendre.

Partant, les conditions pour la réalisation de l'infraction visée à l'art. 179^{quater} al. 1 CP n'apparaissent pas réunies, ce qui exclut également l'application des alinéas suivants (arrêt du Tribunal fédéral 6B_56/2021 du 24 février 2021 consid. 2.3.1).

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée. Le recours, qui s'avère irrecevable en partie et mal fondé pour le surplus, pouvait d'emblée être traité sans échange d'écritures, ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

4. La recourante sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours.

4.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 let. a CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire gratuite à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec. L'assistance judiciaire comprend, notamment, l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. b CPP).

4.2. La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance judiciaire peut être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée (par exemple en raison du dépôt tardif de la plainte ou d'une infraction ne protégeant pas les intérêts privés) ou si la procédure pénale est vouée à l'échec, notamment lorsqu'une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement doit être rendue (arrêt du Tribunal fédéral 1B_49/2019 du 20 mai 2019 consid. 3.1).

4.3. En l'occurrence, sans même examiner la question de l'indigence, force est de retenir que le recours était voué à l'échec pour les motifs exposés plus haut, de sorte que les conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours ne sont pas remplies.

La demande sera, partant, rejetée.

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), pour tenir compte de sa situation financière.

Le refus d'octroi de l'assistance juridique gratuite est, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Rejette la demande d'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 500.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____ et B_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Valérie LAUBER, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :
Olivia SOBRINO

La présidente :
Daniela CHIABUDINI

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/26721/2022

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	405.00
---------------------------------	-----	--------

- demande sur récusation (let. b)	CHF	
-----------------------------------	-----	--

Total	CHF	500.00
--------------	------------	---------------