



POUVOIR JUDICIAIRE

P/19124/2021

ACPR/410/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 4 juin 2024

Entre

A_____, représenté par Me Cyrielle FRIEDRICH, avocate, rue de la Fontaine 7, 1204 Genève,

B_____, domiciliée _____, France, agissant en personne,

recourants,

contre l'ordonnance de constatation de l'exploitabilité d'un moyen de preuve rendue le 21 décembre 2023 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 actes séparés, expédiés pour l'un, le 22 décembre 2023, pour l'autre, le 8 janvier 2024, A_____ et B_____ recourent en termes identiques contre l'ordonnance du 21 décembre 2023, notifiée au premier, le 22 suivant, et à la seconde, le 28 suivant, par laquelle le Ministère public a constaté que l'enregistrement vocal produit par C_____ le 30 avril 2021 était exploitable et a ordonné son maintien au dossier.

Ils concluent, sous suite de frais, à l'annulation de cette décision, au constat de l'inexploitabilité de l'enregistrement vocal précité et à son retrait immédiat du dossier de la procédure; subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants. A_____ conclut, en outre, à des dépens chiffrés.

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

- a.** Le 26 avril 2021, C_____ a déposé plainte pénale contre inconnus.

Elle a exposé avoir, le même jour, alors qu'elle se trouvait à sa place de travail à [l'hôpital] D_____, reçu un appel téléphonique anonyme, lors duquel une femme l'avait informée qu'elle avait déposé plainte contre son compagnon, E_____, pour harcèlement. Un homme avait ensuite pris la parole et lui avait dit qu'il avait fait de même et que la police viendrait "*l'embarquer*". Il connaissait le prénom de sa fille. Elle devait discuter avec son conjoint pour que celui-ci cesse de les harceler afin de mettre fin à la procédure. Elle ignorait de quoi ils parlaient.

- b.a.** Le 30 avril 2021, C_____ a, en complément de sa plainte, transmis à la police plusieurs courriels anonymes expédiés entre le 27 et le 29 avril 2021.

Il en ressort, en substance, que les expéditeurs expliquaient à C_____ qu'ils n'étaient pas "*la seule famille*" à avoir été harcelée par E_____ et qu'ils avaient recueilli les témoignages de plusieurs femmes qui avaient été harcelées par ce dernier. Ils lui demandaient de "*le faire parler*".

C_____ avait répondu qu'elle ne pouvait pas croire en cette histoire. Elle avait vérifié l'historique de l'ordinateur de son conjoint et n'y avait rien trouvé. Elle ne pouvait pas prendre le risque – si leurs accusations étaient fausses – de mettre son couple en difficulté et, dans le cas contraire, elle ne voulait pas mettre en danger la vie de sa fille et la sienne.

Ses interlocuteurs lui assuraient que leur histoire la concernait également, dès lors que c'était son conjoint qui harcelait des tiers. Ils comprenaient sa peur de la vérité

mais les agissements de son compagnon devaient cesser. E_____ cachait beaucoup de choses et ce n'était pas son rôle de se "*rendre coupable de complicité*". C_____ était, une nouvelle fois, enjointe à "*faire parler*" son conjoint et, si elle avait peur de son comportement, elle devait se rendre chez une amie, des parents ou la police.

b.b. C_____ a aussi produit l'enregistrement d'un appel anonyme intervenu le 30 avril 2021, lors duquel une voix masculine annonçait se trouver avec sa femme et reprochait au compagnon de C_____, E_____, de les harceler, d'harceler d'autres femmes lorsque celles-ci refusaient ses avances, de sévir de la sorte depuis des années, d'avoir des "*précédents*" pour les mêmes faits et d'avoir fait l'objet d'un "*rapport*" à ce sujet. Les informations semblaient provenir de la sphère professionnelle de E_____ et étaient relativement précises. Si elle n'était pas complice de E_____, alors elle devait les aider. Leur but était de la protéger, car elle allait tout perdre et "*plonger*" avec son concubin et "*subir les conséquences*" en raison des dommages-intérêts qu'ils demanderaient. Ils voulaient la sauver avant de la détruire, ajoutant: "*Soit vous nous aidez et aidez toutes les familles qui sont derrière nous et vous sortez vive de cette merde [...] ou bien vous restez avec lui*".

c. L'enquête de police a permis d'établir que les auteurs de ces appels et courriels anonymes étaient A_____ et B_____. Quant à l'auteur du harcèlement dont avait été victime A_____, il s'agissait – en réalité – de l'ancien amant de B_____, F_____. Par conséquent, A_____ et B_____ – collègue de E_____ – avaient accusé, à tort, le dernier cité de harcèlement.

d.a. Dans ce contexte, le Ministère public a, par ordonnances pénales séparées du 3 avril 2023, déclaré A_____ et B_____ coupables de diffamation (art. 173 ch. a CP) et de tentative de contrainte (art. 181 et 22 al. 1 CP), en lien avec les faits susmentionnés.

d.b. A_____ a formé opposition à cette ordonnance pénale. L'enregistrement de l'appel du 30 avril 2021 constituait une preuve illicite et était, partant, inexploitable, dès lors qu'il avait été opéré sans droit, sans qu'il en ait été informé et en violation de sa sphère privée.

d.c. B_____ a également formé opposition à l'ordonnance précitée. Elle n'était pas présente lors de l'appel du 30 avril 2021 et n'en avait été informée qu'après sa survenance. Pour le surplus, elle faisait siens les allégués de son époux dans son opposition.

C. Dans sa décision querellée, le Procureur général a considéré que ledit enregistrement constituait une preuve illicite, obtenue par un particulier en violation de l'art. 179ter CP. Cette preuve était néanmoins exploitable. En effet, les autorités pénales auraient pu, le 26 avril 2021, soit au moment du dépôt de plainte, ordonner la mise sur écoute

du téléphone de C_____, au vu des graves soupçons de contrainte (art. 181 CP), subsidiairement de menaces (art. 180 CP), qui pesaient alors contre les prévenus. La conversation litigieuse était indispensable pour l'établissement des faits et pour en rechercher les auteurs. Il se justifiait donc de maintenir l'enregistrement au dossier. L'atteinte au domaine privé qui en résultait pour A_____ et B_____ était minime, la discussion concernée portant exclusivement sur des faits qu'aurait commis E_____.

- D. a.a.** À l'appui de son recours, A_____ se plaint tout d'abord d'une constatation inexacte des faits par le Ministère public, lequel s'était employé à "*travestir*" ses déclarations en prenant des brides de l'enregistrement litigieux pour mettre ces éléments à sa charge.

Sur le fond, le Procureur général avait violé les art. 141 al. 2 et 269 CPP. En effet, il n'existait pas de soupçon laissant présumer une attitude illicite, ce qu'établissaient aussi bien ses déclarations concordantes avec celles de son épouse que les courriels portés au dossier. En outre, aucun soupçon n'existait en amont de l'enregistrement litigieux, les déclarations faites par C_____ dans sa plainte n'étant pas suffisantes pour fonder une telle suspicion. À cela s'ajoutait que l'enregistrement litigieux était impropre à étayer l'infraction à l'art. 181 CP – puisqu'il n'y avait aucune contrainte décelable; rien ne justifiait donc l'atteinte au domaine privé qu'il constituait. Enfin, l'autorité pénale n'aurait pas été autorisée dans le présent cas à effectuer des enregistrements, puisque d'autres moyens, notamment les écrits produits, permettaient d'apprécier les éléments constitutifs de l'infraction. L'enregistrement en cause devait donc être déclaré inexploitable.

a.b. B_____ se réfère entièrement à la motivation contenue dans le recours de son époux. En substance, les conditions légales permettant l'utilisation d'un enregistrement privé n'étaient pas réunies, puisque l'infraction considérée n'était pas listée par le "*Code de procédure civile*" et qu'en toute hypothèse, ni la proportionnalité ni la subsidiarité n'étaient données. L'enregistrement litigieux devait donc être déclaré inexploitable.

b. À réception des recours, les causes ont été gardées à juger sans échange d'écritures, ni débats.

EN DROIT :

1. Vu la connexité évidente des deux recours, ils seront joints et traités par un seul arrêt.
2. Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance portant sur l'exploitabilité d'un moyen de preuve sujette à recours auprès de la Chambre de céans

(art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des prévenus qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP; ATF 143 IV 475 consid. 2.9; arrêt du Tribunal fédéral 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4.3).

3. Les recourants dénoncent une constatation erronée des faits (art. 393 al. 2 let. b CPP). 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 ; 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, ce grief sera rejeté.

4. Les recourants soutiennent que l'enregistrement litigieux est inexploitable.

4.1. Aux termes de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite par les autorités pénales ne sont pas utilisables, à moins qu'elles soient indispensables pour élucider des infractions graves. Plus l'infraction est grave, plus l'intérêt public à la découverte de la vérité l'emporte sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve soit écartée (ATF 147 IV 9 consid. 1.3.1 et les références citées).

4.2. La procédure pénale ne règle en revanche pas de manière explicite dans quelle mesure ces dispositions s'appliquent quand les moyens de preuve sont récoltés, non pas par les autorités, mais par des personnes privées. Dans une telle situation, il n'existe donc pas d'interdiction de principe de les exploiter (arrêt du Tribunal fédéral 1B_91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2).

De tels moyens de preuve sont uniquement exploitables si, cumulativement, ils auraient pu être obtenus par les autorités de poursuite pénale conformément à la loi et si une pesée des intérêts en présence justifie leur exploitation. Dans le cadre de cette pesée d'intérêts, il convient d'appliquer les mêmes critères que ceux prévalant en matière d'administration des preuves par les autorités. Les moyens de preuve ne sont ainsi exploitables que s'ils sont indispensables pour élucider des infractions graves (ATF 147 IV 16 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_862/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.1). En tout état de cause, au stade de l'instruction, il convient de ne constater l'inexploitabilité de ce genre de moyens de preuve que dans des cas manifestes (arrêts du Tribunal fédéral 1B_91/2020 précité consid. 2.2; 1B_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1).

La notion d'infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP doit s'examiner au regard du cas concret, respectivement de l'ensemble des circonstances l'entourant, et non seulement abstraitement selon la peine menacée de l'infraction concernée (ATF 147 IV 16 précité, consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 6B_862/2021 précité, consid. 2.6). Les infractions mentionnées à l'art. 269 al. 2 CPP pouvant justifier une surveillance par poste et télécommunication sont, selon la doctrine, considérées comme graves (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire du code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2016, n. 7 ad art. 141 CPP).

4.3. L'art. 269 al. 1 CPP permet au ministère public d'ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication. Les conditions pour que cette mesure soit ordonnée sont l'existence de graves soupçons laissant présumer que l'une des infractions visées à l'art. 269 al. 2 CPP – parmi lesquelles figurent la contrainte (art. 181 CP) – a été commise (let. a), que la mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction (let. b) et que les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance (let. c).

Le principe de subsidiarité ancré à l'art. 269 al. 1 let. c CPP n'est en revanche pas applicable en présence d'un enregistrement privé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_786/2015 du 8 février 2016 consid. 1.3.1; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 12a ad Intro. art. 139-141).

Il n'est pas nécessaire que les autorités pénales aient effectivement eu connaissance des faits fondant les graves soupçons propres à justifier une surveillance. Il est en revanche impératif que de tels soupçons aient existé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_53/2020 du 14 juillet 2020 consid. 1.3).

4.4. L'infraction de contrainte réprime d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, 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'oblige à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte (art. 181 CP). Elle protège le bien juridique de la liberté d'action d'autrui (ATF 129 IV 6 consid. 2.1).

4.5.1. En l'espèce, la preuve litigieuse consiste en une conversation téléphonique enregistrée, le 30 avril 2021, par la plaignante à l'insu des recourants.

Point n'est toutefois besoin d'examiner si cet enregistrement a été obtenu en violation de l'art. 179ter CP puisque, même dans ce cas, il resterait exploitable, au vu de ce qui suit.

En effet, selon le Ministère public, les faits reprochés aux recourants pourraient être constitutifs, à tout le moins, de contrainte. L'infraction concernée, soit l'art. 181 CP, est comprise dans la liste de l'art. 269 al. 2 CPP. Les autorités pénales auraient ainsi pu ordonner la mise sur écoute du téléphone de la plaignante au sens de l'art. 269 al. 1 let. a CPP, pour identifier le ou les auteurs des appels anonymes en cause.

En outre, la plainte et les courriels produits, antérieurs au 30 avril 2021, paraissent établir, en l'état, que les recourants ont tenu des propos graves et intimidants à l'égard de la plaignante, ceux-ci l'ayant enjointe de parler à son compagnon pour qu'il cesse son harcèlement – alors que celui-ci ne les avait jamais harcelés – sinon ils maintiendraient leur plainte contre lui. Il ressort, de plus, de ces courriels que les recourants attendaient de la plaignante qu'elle "*fasse parler*" son conjoint, car il n'était pas dans son intérêt d'être tenue pour complice des agissements de ce dernier.

Partant, des soupçons contre les recourants existaient déjà au moment où la conversation litigieuse a été enregistrée, même s'ils n'avaient pas encore été portés à la connaissance du Ministère public. Ainsi, au regard des exigences formelles prévues par la loi, l'autorité précédente aurait pu ordonner la mise sur écoute du téléphone de la plaignante pour obtenir l'enregistrement litigieux, intervenu postérieurement à la date du dépôt de sa plainte.

4.5.2. S'agissant de la pesée des intérêts, la balance penche du côté de l'exploitabilité des preuves.

L'infraction retenue à l'encontre des recourants est définie comme un délit (art. 10 al. 3 CP). Elle protège un bien juridique primordial, la liberté. Les faits reprochés sont d'autant plus graves eu égard au contexte de leur divulgation, soit des appels anonymes, dont un sur le lieu de travail de la plaignante, et la mention de la connaissance du prénom de sa fille. Dans l'enregistrement en question, le recourant a, après avoir mentionné qu'il se trouvait avec sa femme, accusé la plaignante de complicité du "*harcèlement*" commis par son compagnon et déclaré qu'elle "*plongerait avec lui*", à moins qu'elle ne les aide pour "*sortir vive de cette merde*". Ces propos sont indéniablement graves. De surcroît, cet enregistrement n'est pas la seule preuve au dossier, puisque plusieurs courriels ont également été produits par la plaignante à l'appui de ses dires. L'intérêt public à la manifestation de la vérité est donc plutôt élevé.

En comparaison, l'intérêt privé des recourants à ce que la preuve litigieuse reste inexploitée semble moindre, ce d'autant que l'atteinte causée à leur sphère intime a été unique et que la discussion concernée portait exclusivement sur des faits qu'aurait commis E_____.

De plus, l'enregistrement litigieux pourrait constituer un élément relevant pour déterminer la crédibilité à donner aux déclarations faites par les parties durant la procédure quant à l'existence ou non de la contrainte alléguée et pour en rechercher les auteurs, en particulier en ce qui concerne le rôle de la recourante; les recourants en citent d'ailleurs, eux-mêmes, des extraits pour tenter de démontrer l'absence d'infraction.

La nécessité de découvrir la vérité l'emporte donc sur l'intérêt privé des recourants à ce que la preuve en question soit retirée du dossier.

Il s'ensuit que le choix du Ministère public de retenir l'exploitabilité de l'enregistrement en cause ne prête pas le flanc à la critique – sans préjudice toutefois de l'appréciation du juge du fond –.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée. Les recours, qui s'avèrent mal fondés, pouvaient être traités d'emblée sans échange d'écritures, ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).
6. Les recourants, qui succombent, supporteront solidairement (art. 418 al. 2 CPP) les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les recours.

Les rejette.

Condamne solidairement A_____ et B_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, à B_____, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Valérie LAUBER et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

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/19124/2021

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	1'405.00
---------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	1'500.00
--------------	------------	-----------------