

# BGer 6B 670/2021 vom 7. Dezember 2021

Bundesgericht, 2021-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_670\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_670_2021)

FR: TF 6B 670/2021 du 7 décembre 2021

IT: TF 6B 670/2021 del 7 dicembre 2021

## Regeste

Ordonnance de non-entrée en matière (faux dans les titres, obtention frauduleuse d'une constatation fautive, accès indu à un système informatique, détérioration de données, soustraction de données personnelles) | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Dans la mesure où les pièces produites par le recourant ne figureraient pas déjà à la procédure, elles sont nouvelles, partant irrecevables ( art. 99 al. 1 LTF ).

### E. 2.1

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO ( ATF 146 IV 76 consid. 3.1 p. 82; 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4). En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP ), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP ). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 s.). Lorsque la partie plaignante se plaint d'infractions distinctes, elle doit mentionner, par rapport à chacune d'elles, en quoi consiste son dommage (arrêts 6B\_942/2021 du 8 novembre 2021 consid. 2.1; 6B\_416/2021 du 28 septembre 2021 consid. 2.1). Si le dommage n'est motivé qu'en ce qui concerne une des infractions, le recours est irrecevable pour les autres (arrêts 6B\_436/2021 du 23 août 2021 consid. 1.1; 6B\_341/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.1).

### E. 2.2

Le recourant expose que ses dossiers personnels et ceux de sa famille auraient été fouillés et exploités indûment. La soustraction de ses données personnelles, respectivement l'accès indu à sa boîte e-mail aurait permis à B.B.\_\_\_\_\_, soit Compagnie E.\_\_\_\_\_ SA, de localiser ses biens immobiliers et d'identifier ses numéros de comptes bancaires, y compris ceux de son épouse, et de requérir sur ceux-ci des séquestres civils à Genève et à Berne pour 15'000'000 francs, soit le prix de vente négatif (dû par le vendeur) ressortant du décompte acheteur vendeur. S'agissant de la détérioration de ses données et de l'accès indu à un système informatique, le recourant indique qu'il fera valoir des prétentions civiles à concurrence des frais qu'il devra engager dans la restauration et la récupération de ses données et de son système informatique, qu'il n'était pas en mesure de chiffrer à ce stade, faute d'avoir accès aux locaux de D.\_\_\_\_\_ SA. Le recourant a versé au dossier, le 16 mars 2021, des ordonnances de séquestre civil portant sur ses comptes bancaires et biens immobiliers à hauteur de 15'934'025 fr., et diverses pièces y relatives (cf. ordonnances de séquestre des 3 et 9 mars 2021, avis concernant le séquestre de la parcelle 5354 du 5 mars 2021, courrier de la BCGE du 10 mars 2021, avis de séquestre des 4 et 10 mars 2021, courrier de l'office des poursuites à H.\_\_\_\_\_ du 11 mars 2021, pièces 37 à 43 du bordereau du 16 mars 2021, art. 105 al. 2 LTF ). A cet égard, il ressort du dossier que le décompte acheteur vendeur fait apparaître un solde de 15'934'025 fr. en faveur de l'acheteur (cf. Annexe 2 du rapport de I.\_\_\_\_\_ SA du 24 décembre 2020, art. 105 al. 2 LTF ). On peut dès lors admettre que le dommage invoqué est suffisamment explicité. En outre, le recourant a versé au dossier, le 22 février 2021, une liste de données "physiques et informatiques" appartenant à lui-même, à son épouse ou à feu sa mère, ainsi qu'à diverses sociétés dont il était l'administrateur, lesquelles seraient stockées dans les locaux de D.\_\_\_\_\_ SA (cf. liste des données stockées, pièce 4 du bordereau du 22 février 2021, art. 105 al. 2 LTF ). Or il a été constaté par un huissier de justice que, le 10 mars 2021, le recourant s'est vu refusé l'accès aux locaux de D.\_\_\_\_\_ SA par des agents de sécurité, les cylindres d'accès ayant de surcroît été changés (cf. procès-verbal de constat du 10 mars 2021, pièce 46 du bordereau du 16 mars 2021, art. 105 al. 2 LTF ). Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que le recourant ne peut connaître l'état dans lequel ses données sont conservées et qu'il n'est dès lors pas en mesure d'évaluer l'étendue de son prétendu dommage. Ces allégations suffisent à reconnaître sa qualité pour recourir s'agissant des infractions dénoncées, dès lors que le dommage allégué paraît découler de celles-ci (cf. infra , consid. 3). Le recourant évoque encore, de manière générale, les frais de défense qu'il a dû engager dans les procédures d'opposition à séquestre (frais de procédure et honoraires d'avocats), lesquels s'élèveraient à 17'970 fr. et 10'501 fr. 55. Selon une jurisprudence bien établie, les prétentions en remboursement de frais liés aux démarches judiciaires ne sauraient constituer une prétention civile au sens de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF en tant qu'ils ne découlent pas directement de l'infraction (arrêts 6B\_844/2020 du 24 mars 2021 consid. 1.2; 6B\_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2).

### **E. 3**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en considérant qu'il n'avait pas rendu vraisemblable les agissements dénoncés, soit l'accès indu à un système informatique, la soustraction de données personnelles et la détérioration de données (s'agissant des données du recourant). Il se plaint à cet égard d'une application erronée du principe *in dubio pro duriore et*, partant, d'une violation de l' art. 310 CPP . Il se plaint en outre d'une violation du droit d'être entendu, dans la mesure où la cour cantonale aurait ignoré les annexes à son courrier du 16 mars 2021.

### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'ils aient été établis en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.). L'établissement de l'état de fait incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de classement d'une procédure pénale, respectivement à l'encontre d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont admises au stade du classement, dans le respect du principe in dubio pro duriore, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. Le principe in dubio pro duriore interdit ainsi au ministère public, confronté à des preuves non claires, d'anticiper sur l'appréciation des preuves par le juge du fond. L'appréciation juridique des faits doit en effet être effectuée sur la base d'un état de fait établi en vertu du principe in dubio pro duriore, soit sur la base de faits clairs ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 et les références citées). L' art. 97 al. 1 LTF est également applicable aux recours en matière pénale contre les décisions de classement ou confirmant de telles décisions. Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral examine sous l'angle de l'arbitraire l'appréciation des preuves opérée par l'autorité précédente en application du principe in dubio pro duriore ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.3 p. 245 s.), si l'autorité précédente a arbitrairement jugé la situation probatoire claire ou a admis arbitrairement que certains faits étaient clairement établis ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 s.).

### **E. 3.2**

Conformément à l' art. 310 al. 1 let. a 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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage in dubio pro duriore. Celui-ci découle du principe de la légalité ( art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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 ( ATF 146 IV 68 consid. 2.1 p. 69). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

### **E. 3.3**

La cour cantonale a reconnu la qualité de lésé au recourant, s'agissant des infractions commises au préjudice de son propre patrimoine, en relation avec des données

informatiques confidentielles ou couvertes par un secret appartenant au recourant ou appartenant à des tiers et dont il aurait la garde auraient été soustraites et exploitées sans droit, voire détruites lors de la prise de possession des locaux de la société. Cependant, elle a considéré que le recourant n'avait aucunement démontré ni même rendu vraisemblable dans sa plainte la survenance de tels agissements, qu'il ne déduisait que de la seule occupation des locaux de D. \_\_\_\_\_ SA par ses nouveaux dirigeants. Que le recourant tienne cette occupation pour illicite ne signifiait pas encore la commission desdites infractions, faute de tout indice à l'appui. La plainte n'était nullement circonstanciée à cet égard. Insuffisamment précise, elle n'était que pure conjecture. Ainsi que le relève le recourant, la motivation cantonale ne saurait être suivie. Il ressort du dossier que le 5 février 2021, en complément de sa plainte du 5 février 2021, le recourant a transmis au ministère public le compte-rendu de l'informaticien de D. \_\_\_\_\_ SA qui confirmait être intervenu dans les locaux de ladite société le jour même. Il en ressortait que celui-ci avait été convoqué par C. \_\_\_\_\_, qui lui avait demandé de modifier tous les mots de passe des boîtes e-mails et des sessions des ordinateurs, hormis celle de celui-ci. Il lui avait en outre demandé de fournir tous les mots de passe qu'il avait à sa disposition concernant la société, soit le mot de passe d'administration de la messagerie et le mot de passe administrateur du serveur (cf. rapport d'intervention du 5 février 2021 et courrier du recourant du même jour au ministère public, art. 105 al. 2 LTF ). L'informaticien a confirmé cela par e-mail du 8 février 2021, transmis au ministère public le même jour (cf. e-mail et courrier du 8 février 2021, art. 105 al. 2 LTF ). Enfin, le recourant a versé au dossier, le 16 mars 2021, une liste de données personnelles stockées à D. \_\_\_\_\_ SA, ainsi que des ordonnances de séquestre civil portant sur ses comptes bancaires et biens immobiliers (cf. supra , consid. 2.2), voire sur un compte bancaire de son épouse (cf. e-mail du 15 mars 2021, pièce 45 du bordereau du 16 mars 2021, art. 105 al. 2 LTF ). Dans ces circonstances, il ne saurait être fait grief au recourant de ne pas avoir rendu suffisamment vraisemblable les faits allégués. Aussi, à ce stade de la procédure, la cour cantonale ne pouvait, sans violer le principe in dubio pro duriore et l' art. 310 CPP , confirmer la non-entrée en matière en considérant, faute d'indices suffisants, qu'il ne pouvait être fait grief au ministère public de ne pas avoir instruit les faits dénoncés après avoir constaté le caractère exclusivement civil du litige. Par ailleurs, la cour cantonale, qui disposait d'une pleine cognition en fait et en droit, ne pouvait se contenter de transmettre le courrier du 16 mars 2021 au ministère public, en tant que les nouvelles pièces qu'il contenait apparaissaient pertinentes pour les infractions dénoncées dans la plainte du 5 février 2021. Le recours doit dès lors être admis sur ce point, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue sur les frais et dépens de la procédure cantonale et renvoie la cause au ministère public pour le surplus.

#### **E. 4.1**

Indépendamment des conditions posées par l' art. 81 al. 1 LTF , la partie plaignante est habilitée à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1 et les références citées). La partie recourante est ainsi fondée à se plaindre d'une décision qui déclare irrecevable un recours cantonal pour défaut de qualité pour recourir (arrêts 6B\_931/2020 du 22 mars 2021 consid. 2; 6B\_1014/2020 du 10 février 2021 consid. 1.3). Tel est le cas en l'espèce, de sorte que le recours est recevable sous cet angle également.

#### **E. 4.2**

Le recourant fait encore grief à la cour cantonale de ne pas lui avoir reconnu la qualité de lésé, partant de partie plaignante, s'agissant des infractions de faux dans les titres, obtention frauduleuse d'une constatation fautive, ainsi que soustraction de données personnelles, accès indu à un système informatique et détérioration de données en lien avec les données relatives à D. \_\_\_\_\_ SA.

#### **E. 4.3**

A teneur de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. L'art. 104 al. 1 let. b CPP précise que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1; 141 IV 1 consid. 3.1). Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 141 IV 1 consid. 3.1; 138 IV 258 consid. 2.3; 129 IV 95 consid. 3.1). Pour être directement touché, le lésé doit subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts 6B\_191/2021 du 11 août 2021 consid. 3.1; 6B\_103/2021 du 26 avril 2021 consid. 1.1; 6B\_931/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.1).

#### **E. 4.4**

La cour cantonale a estimé, s'agissant des infractions de faux dans les titres (art. 251 CP) et obtention frauduleuse d'une constatation fautive (art. 253 CP), que le recourant n'était plus propriétaire des actions de D. \_\_\_\_\_ SA à la suite de la vente de celles-ci à G.B. \_\_\_\_\_ intervenue selon le contrat du 8 septembre 2020. Faisant usage de la possibilité prévue dans le contrat, G.B. \_\_\_\_\_ s'était substituée Compagnie E. \_\_\_\_\_ SA le 9 novembre 2020. Faute d'être désormais titulaire d'un droit sur la société, le recourant n'était pas légitimé à être convoqué à l'assemblée générale extraordinaire du 15 février 2021 ni à y être représenté, ainsi qu'à toute autre assemblée générale qui aurait été tenue postérieurement. Partant, il ne pouvait être lésé par le prétendu faux contenu du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de D. \_\_\_\_\_ SA, en tant que celui-ci indiquait que l'entier du capital-actions était présent. Faute d'intérêt juridique (art. 382 CPP), son recours pour faux dans les titres était irrecevable. Il l'était également s'agissant de l'infraction à l'art. 253 CP dénoncée, faute pour le recourant d'avoir été touché directement par l'infraction qui ne visait qu'à protéger un intérêt collectif. S'agissant des infractions de soustraction de données personnelles, accès indu à un système informatique et détérioration de données (art. 179novies, 143bis et 144bis CP), la cour cantonale a considéré que le recours était irrecevable, faute pour le recourant d'être lésé, celui-ci n'étant plus le légitime propriétaire ou ayant droit de D. \_\_\_\_\_ SA. A l'appui de son raisonnement, la cour cantonale s'est, pour l'essentiel, référée à l'ordonnance superprovisionnelle du Tribunal de première instance du 9 février 2021.

#### **E. 4.5**

Selon le recourant, la cour cantonale aurait procédé à un établissement arbitraire des faits en considérant qu'il n'était plus propriétaire des actions de D. \_\_\_\_\_ SA. En ne procédant pas à l'examen de la question du transfert de propriété, la cour cantonale aurait violé le droit

d'être entendu. Il ressort des éléments versés au dossier, en particulier du contrat de vente et d'achat d'actions du 8 septembre 2020 conclu entre A. \_\_\_\_\_, vendeur, et G.B. \_\_\_\_\_, acquéreur, et des courriers de Me F. \_\_\_\_\_ (cf. courriers des 7 et 12 janvier 2021, pièces 4 et 5 du bordereau de la plainte du 5 février 2021, art. 105 al. 2 LTF ) et de son conseil (cf. courriers des 18, 21 et 27 janvier 2021 et 19 avril 2021, pièces 7, 9 et 10 du bordereau de la plainte du 5 février 2021 et pièce 2 du bordereau du recours au Tribunal fédéral, art. 105 al. 2 LTF ), que le seul et unique certificat d'action de D. \_\_\_\_\_ SA demeure et est toujours resté en mains du tiers séquestre, soit dans un premier temps Me J. \_\_\_\_\_, puis Me F. \_\_\_\_\_. Par ailleurs, il ne ressort pas expressément du contrat de vente et d'achat d'actions qu'un transfert de possession sans remise du titre aurait été convenu entre les parties (cf. contrat de vente et d'achat d'actions du 8 septembre 2020, p. 1 à 14, art. 105 al. 2 LTF ; cf. à cet égard art. 684, 967 et 969 CO s'agissant du transfert de possession du titre). Il appartient certes aux juridictions civiles de trancher le litige contractuel, étant rappelé que l'ordonnance du Tribunal de première instance du 9 février 2021 statuait sur mesures superprovisionnelles. Toutefois, au seul regard des éléments susdécrits, soit l'absence de remise du certificat d'actions, rendue vraisemblable, et les termes du contrat de vente et d'achat d'actions, il était arbitraire, pour la cour cantonale, de retenir qu'il était clairement établi qu'un transfert de propriété avait valablement eu lieu et que le recourant n'était, partant, plus titulaire d'aucun droit sur D. \_\_\_\_\_ SA. C'est donc à tort que la cour cantonale a considéré, prima facie , que le recourant ne revêtait pas la qualité de lésé pour les infractions dénoncées dans sa plainte du 5 février 2021, soit les art. 251 et 253 CP , ainsi que les art. 143bis, 144bis et 179novies CP en regard des données relatives à D. \_\_\_\_\_ SA. A cet égard, il lui appartenait d'instruire les faits permettant d'établir si le recourant revêtait cette qualité, notamment d'examiner si le recourant avait valablement conservé respectivement perdu la propriété des actions et ses droits d'actionnaire de D. \_\_\_\_\_ SA, ainsi que sa qualité d'administrateur président. Le recours est renvoyé à la cour cantonale pour instruction sur ce point. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs du recourant (violation des art. 382 et art. 115 CPP en lien avec les art. 251 et 253 CP , respectivement les art. 143bis, 144bis et 179novies CP , au regard des art. 689 ss et 702a ss CO ). Le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des consi dérants. Les droits des intimés, qui n'ont pas été invités à se déterminer sur le recours, seront suffisamment garantis dans le cadre du renvoi à l'autorité cantonale.

## **E. 5**

Le recourant obtient gain de cause. Il peut prétendre à de pleins dépens pour la procédure fédérale qui seront mis à la charge de la République et canton de Genève ( art. 68 al. 1 LTF ). Il ne sera pas perçu de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.