

GE_GERICHTE AARP/165/2018 vom 30. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_165_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/165/2018 du 30 mai 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/165/2018 del 30 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). La modification de la qualification juridique ne doit pas justifier de changement dans la description des faits retenus dans l'acte d'accusation. Elle est ainsi notamment envisageable lorsque le tribunal est confronté à des qualifications de moindre importance, à l'image d'une complicité plutôt que d'un acte principal, d'une tentative plutôt que d'un délit consommé, d'un vol ou d'un brigandage simple plutôt que d'infractions qualifiées, etc. Dès que la qualification juridique nouvelle ne peut plus se fonder sur l'état de fait retenu dans l'acte d'accusation, l'art. 344 CP ne sera pas applicable (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_702/2013 du 26 novembre 2013).

- 13/21 - P/1796/2014 L'art. 405 al. 1 CPP prévoit que les dispositions sur les débats de première instance s'appliquent par analogie aux débats d'appel. L'étendue des débats d'appel est ainsi circonscrite par l'acte d'accusation (art. 325 CPP - arrêt du Tribunal fédéral 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 2.3.).

E. 2.2

En l'espèce, l'ordonnance pénale, qui tient lieu d'acte d'accusation, reproche à l'appelant d'avoir soustrait des données dès le 16 décembre 2013 et ne mentionne pas les dates auxquelles des attaques informatiques préalables auraient été effectuées, en particulier celle du 28 novembre 2013. L'acte d'accusation fait toutefois expressément état du fait que l'appelant avait d'abord procédé à "quelques tentatives" avant de parvenir à télécharger les fichiers litigieux. Ainsi, les faits décrits dans l'ordonnance pénale permettent aisément de

comprendre qu'il est reproché à l'appelant d'avoir tenté, avant le 16 décembre 2013, de soustraire des données qui ne lui étaient pas destinées. Cela ressort d'ailleurs aussi de la plainte pénale du 31 janvier 2014, laquelle fait expressément référence à la date du 28 novembre 2013, et de l'extrait du journal d'activité du serveur de la société annexé à la même plainte. De plus, les débats de première instance ont clairement porté sur cet aspect, l'appelant ayant été interrogé sur ses agissements du 28 novembre 2013, tout comme _____ de la BCI. Par conséquent, l'appelant ne peut valablement soutenir avoir ignoré les actes qui lui sont reprochés ni même ne pas avoir été entendu sur les faits afférents au 28 novembre 2013. Enfin, le complexe de faits à l'origine des accusations portées contre l'appelant est clairement défini et concerne les actions informatiques que celui-ci a effectuées, en novembre et décembre 2013, depuis son ordinateur pour accéder aux données de la société intimée. Partant, les indications contenues dans l'acte d'accusation, comprises à la lumière des éléments mis en évidence par l'instruction du dossier, ont permis à l'appelant de préparer efficacement sa défense. Aussi, en écartant l'infraction consommée de soustraction de données en lien avec les téléchargements des 16, 17 et 21 décembre 2013, au motif que l'appelant n'avait pas eu à briser la sécurité ces jours-là (les protections ayant été provisoirement levées), mais en retenant la tentative de cette infraction pour les agissements du 28 novembre 2013, le premier juge s'est fondé sur des faits connus des parties et en rien inattendus, dans le respect de la maxime accusatoire.

E. 2.3

= SJ 2017 I 37). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_864/2015 du 1er novembre 2016 consid. 3.2 ; 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - RS/GE E 6 10), les principes généraux devant

- 19/21 - P/1796/2014 présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. Sur cette base, la Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude (arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 3).

E. 3

3.1.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

- 14/21 - P/1796/2014 En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités)

ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1). 3.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 2 ; 6B_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 et 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1).

3.2.1. L'art. 143 al. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait, pour lui-même ou pour un tiers, des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire, qui ne lui étaient pas destinées et qui étaient spécialement protégées contre tout accès indu de sa part.

Cette disposition entend réprimer le vol de données. Par donnée, il faut entendre toute information qui peut faire l'objet d'une communication humaine

- 15/21 - P/1796/2014 (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 4 ad art. 143 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 7 ad art. 143 CP ; J. MÜLLER, La cybercriminalité économique au sens étroit – Analyse approfondie du droit suisse et aperçu de quelques droits étrangers, in RJL 52, Zürich 2012, p. 32 ; G. STRATENWERTH / B. JENNY / F. BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I : Straftaten gegen Individualinteressen, 7e éd., Berne 2010, § 14 n. 25). Pour être qualifiée d'informatique, la donnée doit être stockée ou traitée par un ordinateur. Elle ne doit pas être destinée à l'auteur. On exclut donc d'emblée une donnée qui serait librement accessible à tous. La donnée doit encore être protégée contre tout accès indu de la part de l'auteur. La protection doit être appropriée aux circonstances; elle doit être apte à rendre l'accès relativement difficile pour l'auteur; on songe en principe à une protection informatique (code d'accès ou cryptage) (S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch : Kurzkommentar, 2e éd., Zurich 1997, n. 6 ad art. 143; hésitant : G. STRATENWERTH / B. JENNY / F. BOMMER, op. cit., § 14 n. 29). Si la barrière consiste seulement en une interdiction morale ou contractuelle d'utiliser un code dont on dispose ou dont on a disposé légitimement, l'art. 143 CP n'est pas applicable (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N.

QUELOZ [éds], op. cit., n. 7 ad art. 143 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 14 ad art. 143 CP). Le comportement punissable consiste dans le fait que l'auteur, par n'importe quel moyen, accède à la donnée informatique qui ne lui est pas destinée et qui est spécialement protégée contre un accès indu (G. STRATENWERTH / B. JENNY / F. BOMMER, op. cit., § 14 n. 27 ; S. TRECHSEL, op. cit., n. 1 ad art. 143). Il faut que l'auteur acquière la maîtrise de la donnée, c'est-à-dire qu'il doit être en mesure de l'utiliser pour lui-même, de sorte qu'il suffit qu'il en ait pris connaissance (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 13 ad art. 143 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 22 ad art. 143 CP ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 9 ad art. 143). Selon MÜLLER, la soustraction n'est consommée qu'au moment où une copie des données recherchées par l'auteur se trouve en sa possession (J. MÜLLER, op. cit., p. 33 et 175). Sur le plan subjectif, l'intention et un dessein d'enrichissement illégitime sont nécessaires (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., n. 26 et 27 ad art. 143 CP). Il faut comprendre la notion d'enrichissement de manière large. Il s'agit donc de n'importe quel élément qui permettrait d'améliorer la situation économique de l'auteur. Il y a par conséquent enrichissement si l'auteur échappe à un risque patrimonial concret, s'il peut utiliser une chose sans bourse délier ou encore s'il peut tirer profit d'une chose sans valeur. Le fait de vouloir dérober des données telles que des listes de clients, des

- 16/21 - P/1796/2014 secrets de fabrication ou d'autres secrets d'affaire doit donc être considéré comme un dessein d'enrichissement illégitime, dans la mesure où l'auteur cherche à obtenir un avantage économique grâce aux données qu'il a subtilisées (J. MÜLLER, op. cit., p. 33 et 172). L'auteur qui accède à un système informatique en vue d'y dérober des données, mais qui est interrompu dans son acte commet une tentative de soustraction de données (J. MÜLLER, op. cit., p. 175). 3.2.2. Selon l'art. 22 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. La tentative suppose que l'auteur réalise tous les éléments subjectifs de l'infraction et qu'il manifeste sa décision de la commettre, mais sans en réaliser tous les éléments objectifs (ATF 120 IV 199 consid. 3e p. 206). 3.3.1. Le dossier établit que l'appelant s'est connecté le 28 novembre 2013 à la base de données de la société plaignante. Il soutient toutefois qu'il n'avait pas l'intention d'accéder à des données qui ne lui étaient pas destinées et qui étaient protégées contre un accès indu de sa part ni la volonté de les soustraire afin d'en faire un usage lui permettant de se procurer un enrichissement illégitime. De manière générale, les déclarations de l'appelant n'emportent pas conviction, tant il a varié. Il a notamment soutenu n'avoir procédé aux téléchargements litigieux qu'à partir du 16 décembre 2013 (six semaines après la fin du mois d'octobre), puis a été forcé d'admettre, confronté au journal d'activité du serveur de la société, qu'il avait effectué un "test" le 28 novembre 2013 et téléchargé quelques fichiers, sans pouvoir dire s'il s'agissait des siens, concédant qu'il avait pressenti que l'intimée souhaitait résilier la convention. De même, il a d'abord contesté avoir contacté un quelconque client de la partie plaignante, puis a exposé, confronté au dossier, que cela avait pu être le fruit du hasard, dans la mesure où il passait des appels de manière aléatoire. Or, cette explication, en plus d'être peu plausible, est contredite par le témoignage de G_____, qui a affirmé que son interlocuteur l'appelait de la part d'une collaboratrice de la société plaignante, qui s'avérait être son épouse. Les déclarations de ce témoin, qui ne connaissait pas l'appelant et ne l'a du reste pas identifié au

téléphone, sont crédibles. Légitimement surpris par le fait que son interlocuteur était au courant de ses couvertures d'assurance, l'intéressé en a noté le numéro de téléphone portable, ce qui a permis à la partie plaignante de découvrir que son système informatique avait été "attaqué" et remonter jusqu'à l'appelant. Les dénégations de l'appelant sont par ailleurs contredites par les résultats de l'enquête qui établit que le 28 novembre 2013, après s'être connecté au serveur avec

- 17/21 - P/1796/2014 son identifiant et son mot de passe, il avait modifié les adresses URL, en testant passablement de variables sur différents liens et en procédant à un grand nombre de requêtes complexes (cf. témoignage de I_____). Or, une telle démarche était clairement inutile pour visualiser les données qui lui étaient destinées, lesquelles étaient accessibles via le champ de recherche général de l'application. Elle ne s'explique que par la volonté d'accéder aux informations d'autres clients et contrats de la société. I_____ a d'ailleurs souligné que les tentatives de connexion de l'appelant du 28 novembre 2013 étaient inhabituelles et ressemblaient à des tentatives "d'injection SQL" visant à permettre d'afficher un contenu qui n'était pas autorisé. Le fait que l'ordinateur de l'appelant disposait de systèmes permettant de masquer son adresse IP et d'automatiser le téléchargement des fichiers, utilisés en l'occurrence, va dans le même sens, un tel attirail étant inutile pour télécharger la centaine de fichiers liés à ses propres contrats. Avec le premier juge, il sera donc retenu que l'appelant a tenté à dessein, le 28 novembre 2013, de pénétrer dans un système contenant des données dont une partie ne lui était pas destinée et qui était protégé contre un accès indu de sa part, soit les fichiers relatifs aux contrats d'assurance relevant du portefeuille de clients d'autres courtiers, étant rappelé que l'appelant savait qu'il n'y avait pas accès. Ce constat est encore confirmé par la suite des événements. En effet, pour les témoins J_____ et I_____, les téléchargements massifs effectués les 16 et 17 décembre 2013 ne pouvaient qu'être intentionnels, les recherches ayant été ciblées, ce que l'appelant a d'ailleurs admis à demi-mot à l'audience de jugement, en évoquant un "bidouillage" et la possibilité d'adapter Internet Download Manager. Vu la nature commerciale des informations, il ne fait pas de doute que l'appelant a agi dans le but d'utiliser les données ainsi obtenues afin de démarcher, dans un deuxième temps, les clients de la société plaignante. C'est ce qu'il a d'ailleurs fait en contactant le témoin G_____. Eu égard aux considérations qui précèdent, le verdict de culpabilité sera confirmé.

E. 4

L'appelant n'a émis aucune critique spécifique, ne saurait-ce qu'à titre subsidiaire, à l'égard de la peine qui lui a été infligée.

Le choix de la peine pécuniaire et la mesure du sursis lui sont acquis.

La quotité de la peine, de 40 jours-amende, ne prête pas le flanc à la critique et tient adéquatement compte de la faute commise, qui n'est pas anodine, des mobiles purement égoïstes qui ont guidé ses agissements, des antécédents judiciaires, certes

- 18/21 - P/1796/2014 non spécifiques, de sa mauvaise collaboration et de l'absence de prise de conscience ainsi que, dans un sens atténuant, du fait que les actes n'en sont restés qu'au stade de la tentative. Cette peine a été à juste titre déclarée complémentaire à la sanction prononcée le 22 juillet 2014 par le Ministère public (peine pécuniaire de 15 jours- amende à CHF 40.- l'unité) pour conduite d'un véhicule automobile sans permis (art. 49 al. 2 CP).

Non contesté, le montant du jour-amende, fixé à CHF 30.- et adapté à la situation financière, sera également confirmé, tout comme la durée du délai d'épreuve. Partant, le

jugement entrepris doit être intégralement confirmé et l'appel rejeté.

E. 5

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RS E 4 10.03]).

E. 6

Vu l'issue de la procédure, les conclusions en indemnisation de l'appelant seront rejetées (art. 429 al. 1 CPP a contrario).

E. 7.1

L'art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable à la procédure d'appel (art. 436 al. 1 CPP), permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause. La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_549/2015 du 16 mars 2016 consid.

E. 7.2

En l'espèce, la partie plaignante ayant obtenu gain de cause en appel, vu la confirmation du verdict de culpabilité, le principe de l'indemnisation pour ses frais d'avocat lui est acquis. La durée de l'activité déployée durant la phase d'appel par le conseil de la partie plaignante apparaît raisonnable eu égard à la nature de la cause. Il en va de même des tarifs horaires appliqués qui répondent aux critères susmentionnés. Par conséquent, l'appelant sera condamné à verser à la partie plaignante la somme de CHF 2'257.75, TVA comprise, au titre de ses frais de défense en appel correspondant à 4h40 d'activité. * * * * *

- 20/21 - P/1796/2014

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