

# **GE\_GERICHTE AARP/85/2012 vom 23. Mai 2011**

GE Cour de justice, 2011-05-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_85\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_85_2012)

FR: GE\_GERICHTE AARP/85/2012 du 23 mai 2011

IT: GE\_GERICHTE AARP/85/2012 del 23 maggio 2011

## **Regeste**

Résumé: Recours au TF irrecevable.

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

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'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).

### **E. 1.2**

La Chambre limite son examen aux points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP). Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les infractions alléguées aux art. 143, 173, 174 et 179 CP, l'appelant ayant, à l'issue des débats d'appel, indiqué qu'il se contentait de s'en rapporter à justice sur ces points au lieu de persister dans ses conclusions tendant à la condamnation.

### **E. 2.1**

Il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP). S'agissant plus particulièrement du stade de l'appel, en vertu de l'art. 389 CPP, la procédure se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1) et l'administration des preuves par le tribunal de première instance n'est répétée que si a) les dispositions en matière de preuve ont été enfreintes, b) l'administration des preuves était incomplète ou c) les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2), étant toutefois précisé que l'autorité d'appel peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (al. 3).

- 8/13 - P/432/2009 La partie qui souhaite que des preuves complémentaires soient administrées doit en formuler la requête dans sa déclaration d'appel (art. 391 al. 3 let. c CPP) ; elle peut encore le faire ultérieurement, notamment à l'ouverture des débats d'appel, au titre de question préjudicielle (art. 405 al. 1 et 339 CPP) mais doit alors justifier du motif pour lequel elle n'a pu formuler la réquisition de preuve avec la déclaration d'appel. La loi

n'exige pas qu'une réquisition de preuves soit motivée mais la partie qui ne le fait pas s'expose au risque qu'elle soit rejetée, l'autorité d'appel ne voyant pas en quoi l'administration se justifierait (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 13 ad art. 399).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, l'appelant n'a pas motivé sa réquisition de produire le chargé de pièces du 15 février 2012, s'étant contenté de le déposer au greffe. L'occasion lui a cependant été donnée de le faire lors des débats d'appel. Hormis les pièces 12 à 16, toutes les pièces du chargé du 15 février 2012 sont antérieures aux débats de première instance et l'appelant n'explique pas pour quels motifs il ne les a pas produites devant les premiers juges, ni pourquoi il n'a pas formulé la réquisition dans la déclaration d'appel. La production est donc tardive. De surcroît : - les pièces 1 et 2 portent sur un fait non pertinent à ce stade, selon l'ordonnance du 31 octobre 2011 ; - les pièces 3 et 4, 8, 9 et 10, 12 à 15 portent sur la connaissance des faits par X\_\_\_\_\_ après le dépôt de plainte alors que la période pertinente précède ledit dépôt, s'agissant de déterminer si la plainte est tardive ; - les faits notoires n'ont pas à être prouvés de sorte que la production de la pièce 5 ne se justifie pas ; - les pièces 6 et 7 ainsi que 11 ne sauraient être versées à nouveau au dossier, des doublons ne présentant aucune utilité ; - il ne saurait être question de verser au dossier la déclaration écrite d'un témoin non entendu en première instance (pièce 16) parce que l'immunité dont il jouit n'a pas été levée, sauf à détourner l'institution ; - ce d'autant moins que l'audition du témoin n'a pas été requise de la Chambre d'appel, laquelle aurait fait le nécessaire pour demander la levée de l'immunité, comme elle l'a fait pour les autres témoins cités à la demande de l'appelant, sans préjudice de ce que le principe de la contrariété des débats serait également violé.

- 9/13 - P/432/2009 Pour ces motifs, la Chambre de céans refuse de verser les pièces du chargé de l'appelant du 15 février 2012 qu'elle lui a restituées à l'audience.

## **E. 3**

3.1.1 L'art. 144bis ch. 1 CP réprime la soustraction de données, soit le fait de, sans droit, modifier, effacer ou mettre hors d'usage des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire. L'infraction n'est poursuivie que sur plainte, à moins que l'auteur n'ait causé un dommage considérable. 3.1.2 Selon l'ancien Code de procédure pénale genevoise du 29 septembre 1977 (aCPP ; E 4 20) la feuille d'envoi fixait le cadre des débats (SJ 1990 p. 460). L'art. 283 aCPP, relatif à la procédure devant la Cour d'assises et la Cour correctionnelle, s'appliquait par analogie (SJ 1979 p. 253; ACAS/16/2001 du 23 mars 2001 consid. 2). Les débats avaient lieu sur la seule base des faits retenus dans l'ordonnance de renvoi. Une substitution de faits, même de peu d'importance, ne constituait pas une rectification d'erreur matérielle (SJ 1990 p. 460 ch. 2.6). L'art. 283 CPP consacrait le principe selon lequel le prévenu doit savoir précisément les faits qui lui étaient reprochés, afin de pouvoir efficacement préparer sa défense (ATF 103 Ia 6 consid. 1b p. 6/7). Il s'agissait d'un aspect du droit d'être entendu, qui implique que toute personne puisse s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55). La spécification devait porter sur tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction, soit sur ceux qui décrivent l'infraction retenue, ses éléments constitutifs et aussi les circonstances aggravantes (SJ 1986 p. 495).

Ainsi, les infractions reprochées devaient être individualisées et leurs lieux et dates de commission devaient être indiqués (SJ 1990 p. 454). Lorsqu'il n'était pas possible de cerner les actes reprochés, le prévenu devait être acquitté. En effet, le législateur n'avait prévu aucune autre alternative à un défaut de précision dans le libellé du document de renvoi en jugement (ACAS/16/2001 du 23 mars 2001 consid. 4).

3.1.3 En l'occurrence, si l'ordonnance de condamnation valant feuille d'envoi (art. 218E aCPP) mentionne que l'appelant s'est plaint de ce que des courriels avaient disparu de sa messagerie, il demeure que les faits reprochés à l'intimée sont uniquement ceux admis par elle, soit d'avoir accédé à la boîte de courrier électronique de l'intéressé. Il n'est pas non plus fait mention d'un dommage considérable. Par conséquent, l'intimée ne peut être retenue coupable d'infraction à l'art. 144bis CP, indépendamment de la question de savoir si une plainte pénale a été déposée en temps utile.

3.2.1 Selon l'art. 143bis CP, celui qui, sans dessein d'enrichissement, se sera introduit sans droit, au moyen d'un dispositif de transmission de données, dans un système informatique appartenant à autrui et spécialement protégé contre tout accès de sa part, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

- 10/13 - P/432/2009

3.2.2 En vertu de l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction. L'observation du délai de plainte fixé à l'art. 31 CP est une condition d'exercice de l'action publique (ATF 118 IV 325 consid. 2b p. 328/329), qui justifie un refus de mettre en œuvre la poursuite pénale lorsqu'elle n'est pas réalisée, ou le prononcé d'un non-lieu lorsque le juge d'instruction a procédé à des mesures d'instruction. En dépit de la lettre de l'art. 31 CP, le délai institué par cette disposition est un délai de péremption (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_482/2008 du 26 août 2008 consid. 3.2 avec référence à l'ATF 97 IV 238 consid. 2 p. 240), qui ne peut être ni suspendu, ni interrompu, ni prolongé. Le délai de trois mois pour déposer plainte commence à courir du jour où l'ayant droit a connaissance de l'auteur et – l'art. 31 CP ne le précise pas, mais cela va de soi – de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs de l'infraction, objectifs, mais également subjectifs (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_451/2009 du 23 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B\_396/2008 du 25 août 2008 consid. 3.3.3). Cette connaissance doit être suffisante pour permettre à l'ayant droit de considérer qu'il aurait de fortes chances de succès en poursuivant l'auteur, sans s'exposer au risque d'être attaqué pour dénonciation calomnieuse ou diffamation ; de simples soupçons ne suffisent pas, mais il n'est pas nécessaire que l'ayant droit dispose déjà de moyens de preuve (ATF 121 IV 272 consid. 2a p. 275 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_945/2008 du 23 janvier 2009 consid. 2.1. et les arrêts cités). Pour que le délai de l'art. 31 CP parte, le texte de la loi n'exige pas que l'ayant droit connaisse le nom de l'auteur et qu'il soit ainsi en mesure de déposer une plainte nominale. Il faut et il suffit que l'ayant droit ait connaissance d'éléments qui permettent d'individualiser directement l'auteur, sans confusion possible (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_482/2008 du 26 août 2008 consid. 3.1).

3.2.3 Il résulte clairement non seulement des rapports des 20 septembre 2007 et 30 juin 2008 mais également de la plainte pénale du 8 décembre 2008 que l'appelant soupçonnait depuis quelques temps avant le 20 août 2007 l'intimée d'avoir accédé à sa messagerie, étant observé que si dans la plainte il est question de «collaborateurs», l'appelant n'a jamais affirmé à aucun moment de la procédure qu'un autre collaborateur que l'intimée aurait pu être en cause. Il a décidé d'alerter sa hiérarchie le 20 août 2007, ayant constaté une fois de plus que l'intimée avait connaissance d'une information qu'elle n'était pas censée détenir. Dans son attestation du 10 octobre 2007 puis dans sa note du 27 novembre 2007, il désigne

nommément l'intimée, expliquant comment elle a pu entrer en possession de son mot de passe. A aucun moment, l'appelant n'a exprimé le moindre doute quant au fait qu'il y avait eu des intrusions ou quant à l'identité possible de son auteur. Certes pendant plusieurs mois aucune mesure disciplinaire n'a été prise à l'encontre de l'intimée, mais cela n'a pas suscité de doutes chez l'appelant qui, dans sa note du 24 septembre 2008,

- 11/13 - P/432/2009 demandait une sanction. Au demeurant, passé les trois mois du délai de plainte, la passivité de l'employeur n'est guère pertinente. Il est ainsi établi que l'appelant savait que l'intimée avait indûment accédé à plusieurs reprises à sa messagerie dès le 20 août 2007, voire à la fin du mois de novembre suivant au plus tard, cette seconde hypothèse devant cependant être écartée dès lors qu'elle est moins favorable à la prévenue à laquelle le doute doit profiter. À compter du 20 août 2007, l'appelant connaissait donc non seulement l'identité de l'auteur mais également tous les éléments constitutifs de l'infraction et était en mesure de déposer plainte. À cet égard, il importe peu qu'il n'ait appris toute l'étendue des faits qu'après le dépôt de la plainte, dès lors qu'il connaissait, dès la date précitée, tous les éléments objectifs et subjectifs constitutifs de l'infraction. Au demeurant, contrairement à ce qu'il prétend, le complément de plainte opéré le 26 janvier 2009 lors de son audition par la police ne porte pas sur le nombre des accès indus mais sur le fait que l'intimée lui avait attribué plusieurs relations intimes, dont une avec elle, ce qu'il a considéré constitutif de diffamation, calomnies et harcèlement moral. La plainte pénale déposée le 8 décembre 2008 était ainsi manifestement tardive de sorte que l'intimée ne pouvait être poursuivie du chef d'infraction à l'art. 143bis CP qui ne se poursuit que sur plainte. Le jugement dont est appel devra donc être confirmé.

#### **E. 4**

L'appelant qui succombe supportera les frais de la procédure d'appel (art. 428 al. 1 CPP) comportant un émolument de CHF 1'000.- (14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03 ; RTFMP). \* \* \* \* \*

- 12/13 - P/432/2009

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