

# **GE\_GERICHTE ACPR/124/2022 vom 29. Juni 2021**

GE Cour de justice, 2021-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_124\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_124_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/124/2022 du 29 juin 2021

IT: GE\_GERICHTE ACPR/124/2022 del 29 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification n'ayant pas été respectées (art. 85 al. 2 CPP) – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 2**

Les pièces nouvelles produites par la recourante à l'appui de son recours et de sa réplique seront admises (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et les références citées).

### **E. 3**

La recourante invoque une violation de l'art. 309 CPP, mais ses griefs se confondent avec ceux visant l'art. 310 CPP, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les traiter séparément.

### **E. 4.1**

Les autorités pénales sont tenues, dans les limites de leurs compétences, d'ouvrir et de conduire une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'infractions ou d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions (art. 7 al. 1 CPP). À teneur de l'art. 309 al. 1 let. a CPP, le Ministère public ouvre une instruction lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise. L'ouverture est exclue dans les cas où le dossier ne contient aucun indice et où l'enquête s'apparenterait à une "fishing expedition", soit la recherche indéterminée de moyens de preuve (L. MOREILLON/ A. PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2016, n. 4 ad art. 309; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 309), procédé qui est prohibé (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_494/2017 du 1er mai 2018 consid. 2; ATF 118 Ib 111 consid. 5b).

### **E. 4.2**

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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore" (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du

principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. ; 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

- 13/21 - P/5722/2020 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.

## **E. 5**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu un soupçon suffisant d'une attaque de son système informatique.

### **E. 5.1**

L'art. 143 CP réprime le comportement de 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, 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 (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale, 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 RJI 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). 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, Schweizerisches Strafgesetzbuch : Kurzkommentar, 2e éd., Zurich 1997, n. 1 ad art. 143). On exclut donc d'emblée une donnée qui serait librement accessible à tous. 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, op. cit., n. 6 ad art. 143; hésitant : G. STRATENWERTH / B. JENNY / F. BOMMER, op. cit., § 14 n. 29).

### **E. 5.2**

L'art. 143bis CP punit, sur plainte, quiconque s'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. L'art. 143bis CP est la norme qui, en droit pénal suisse, définit et réprime le "hacking", à savoir l'accès indu à un système informatique. Cette disposition protège non pas les données elles-mêmes, mais le système au sein duquel elles sont traitées

- 14/21 - P/5722/2020 (G. MONNIER, Le piratage informatique en droit pénal, in sic! – Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence, 2009, p. 141). Le comportement punissable consiste à pénétrer un système informatique en détournant les sécurités et barrières virtuelles prévues par l'ayant droit. Il y a accès dès que

les données du système informatique sont visibles et utilisables par l'auteur, sans qu'il n'y ait plus de barrières informatiques qui puissent sérieusement l'empêcher de prendre connaissance des données (S. METILLE / J. AESCHLIMANN, Infrastructures et données informatiques : quelle protection au regard du code pénal suisse ?, in *Revue pénale suisse* 2014, vol. 132, p. 300; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, n. 7 ad art. 143bis CP).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le Ministère public a retenu, sur la base du tableau produit par la recourante – émanant du technicien informatique –, que, faute de pouvoir conclure que l'adresse IP de la banque avait été utilisée, le 6 mars 2020, pour accéder au système informatique de la recourante par le biais du compte d'une employée de celle-ci, il ne pouvait être conclu à un accès indu. En outre, aucune soustraction de données n'avait été rendue vraisemblable. À l'appui de son recours, la recourante ne discute pas cette conclusion ni n'apporte aucun élément supplémentaire, se contentant de reprocher au Ministère public de s'être "born[é] à examiner les pièces fournies". Or, la recourante perd de vue qu'il lui appartient de rendre vraisemblable l'existence d'une intrusion illicite de son système informatique, la seule allégation que tel aurait été le cas ne suffisant pas. En l'occurrence, à lire les éléments figurant sur le tableau produit, l'activité suspecte du

### **E. 6**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu que la banque avait démarché D \_\_\_\_\_ et l'avait incité à lui remettre une liste de ses clients.

#### **E. 6.1**

La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). Elle ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence. Cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent des prestations. Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs de clients. L'acte doit être objectivement propre à avantager ou à désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché. Il doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché; il doit être objectivement apte à influencer la concurrence. La LCD ne protège donc pas la bonne foi de manière générale, mais tend seulement à garantir une concurrence loyale. L'art. 23 LCD permet le prononcé, sur plainte pénale préalable, de sanctions pénales contre des actes de concurrence déloyale définis aux art. 3 à 6 de cette loi. Les infractions réprimées par l'art. 23 LCD supposent que l'auteur ait agi intentionnellement. L'intention, qui peut aussi consister en un dol éventuel, doit porter sur l'acte lui-même et sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction (M. PEDRAZZINI / F. PEDRAZZINI, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2<sup>e</sup> édition, Berne 2002, n. 26.05 p. 321). Les dispositions pénales de la LCD doivent toutefois être interprétées de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_156/2012 du 11 octobre 2012 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées). La qualité pour déposer plainte correspond à la qualité pour intenter une action civile selon les articles 9 et 10 (art. 23 al. 2 LCD), à savoir par celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte, notamment, dans sa réputation professionnelle, ses affaires ou

ses intérêts économiques en général.

- 16/21 - P/5722/2020

### **E. 6.2**

Selon l'art. 4 let. c LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant.

### **E. 6.3**

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue (art. 5 let. b LCD), ou encore reprend, grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant, le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel (let. c). L'art. 5 LCD tend à éviter que des intervenants faussent la concurrence en utilisant le travail (et donc les investissements) d'un sujet de droit qui a fourni un effort (V. MARTENET / P. PICHONNAZ (éds), Commentaire romand : Loi contre la concurrence déloyale, 2017, n. 11 ad art. 5). Un effort intellectuel et/ou matériel doit avoir conduit au résultat du travail obtenu (ATF 122 III 469 consid. 8b; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_672/2012 du 19 mars 2013 consid. 1.1). Une collection de données, par exemple une liste de clients, peut constituer un tel résultat, pour autant qu'elle soit exploitable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_298/2013 du 16 janvier 2014 consid. 3.2.2 [liste de clients mauvais payeurs]; M. PEDRAZZINI/ F. PEDRAZZINI, op. cit., n. 9.07). Peuvent constituer des produits prêts à être mis sur le marché ceux qui ne sont pas destinés aux consommateurs, mais à l'usage propre du reprenant, comme des bases de données ou encore des programmes informatiques (V. MARTENET/ P. PICHONNAZ [éds], op. cit., n. 102 ad art. 5).

### **E. 6.4**

En l'espèce, l'accusation selon laquelle D\_\_\_\_\_ aurait été démarché par la banque puis incité par celle-ci à emporter une liste de clients pour la lui remettre ne repose que sur des impressions subjectives de la recourante, alimentées par la résiliation de contrat de quelques-uns de ses clients après le départ du précité. Elle n'apporte aucun élément objectif, ce qu'ont d'ailleurs également retenu les juges de la Chambre civile. Des résiliations contractuelles successives de clients ne sont pas forcément l'indice d'une violation de la LCD par la banque et/ou par D\_\_\_\_\_. Ce dernier a exposé les raisons de son choix de quitter la recourante, sans que ses explications n'éveillent de soupçons d'une infraction à la LCD commise par lui-même ou B\_\_\_\_\_. La banque, qu'il avait rejointe et qui venait d'ouvrir un département concurrent de la recourante, pouvait par ailleurs entrer en contact avec des clients de la précitée en proposant certains avantages – notamment des prix plus bas – sans contrevenir à la LCD, étant précisé que cette loi ne vise pas à interdire toute forme de concurrence loyale entre entreprises actives sur un même marché.

- 17/21 - P/5722/2020 La recourante allègue pour la première fois devant la Chambre de céans que son directeur aurait aperçu D\_\_\_\_\_, durant son emploi auprès d'elle, occupé à copier des données. Outre que cette allégation, nouvellement émise, n'est corroborée par aucun élément objectif, elle paraît soutenir opportunément sa demande de perquisition de son propre système informatique ainsi que des ordinateurs du mis en cause. Or, ces mesures apparaissent hors de propos en l'absence de tout soupçon de la commission d'une infraction

pénale et ne viser que la recherche d'indices, lesquels devraient précéder l'ouverture d'une instruction et non l'inverse. Partant, il faut retenir, avec le Ministère public, qu'il n'existe ici pas de soupçons suffisants de la commission d'une infraction à la LCD en lien avec la clientèle. Ainsi, ni l'audition de représentants de la banque ni celle de C\_\_\_\_\_, sur les modalités de démarchage, ne seraient de nature à apporter d'éléments utiles. Le Ministère public était par conséquent fondé à ne pas entrer en matière sur ces faits également.

## **E. 7**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu l'existence d'une violation de ses droits d'auteur par suite de la vente, par K\_\_\_\_\_ à la banque, d'un logiciel identique de E\_\_\_\_\_.

### **E. 7.1**

Par auteur, on entend la personne physique qui a créé l'œuvre (art. 6 LDA). Selon l'art. 10 al. 1 LDA, l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. À teneur de l'art. 10 al. 2 let. b LDA, il a en particulier le droit de proposer au public, d'aliéner ou, de quelque autre manière, de mettre en circulation des exemplaires de l'œuvre. L'art 67 al. 1 let. f LDA punit, sur plainte, quiconque, intentionnellement et sans droit propose au public, aliène ou, de quelque autre manière, met en circulation des exemplaires d'une œuvre. L'infraction de l'art. 67 al. 1 let. f LDA correspond à la violation de l'art. 10 al. 2 let. b LDA. L'utilisation d'une œuvre a lieu "sans droit" lorsqu'une personne, qui n'est pas le titulaire des droits sur l'œuvre concernée, ne peut se fonder ni sur une exception ni sur une autorisation légale ou conventionnelle (D. BARRELET/ W. EGLOFF, *Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la LDA*, 4ème éd., 2021, n. 2 et 3 ad art. 67 LDA et les références citées). Les programmes d'ordinateur (logiciels) sont considérés comme des œuvres (art. 2 al. 3 LDA). Ils constituent en conséquence un bien immatériel soumis à la protection offerte par la LDA (A. ANDERSON, *Le logiciel en tant qu'objet de droit*, in : *Le droit face à la révolution 4.0*, 2019, p. 14).

- 18/21 - P/5722/2020 L'auteur d'un logiciel est la personne physique qui a effectivement créé le programme (art. 6 LDA; D. BARRELET/ W. EGLOFF, *op. cit.*, n. 4 ad art. 17 LDA). La qualité d'auteur s'obtient du fait même de la création d'une œuvre protégée. Ce principe s'applique aussi aux œuvres créées sur commande (J. DE WERRA / Ph. GILLIÉRON (éd.), *Commentaire romand, Propriété intellectuelle*, Bâle 2013, n. 1 et 6 ad art. 6 LDA). Tous les droits d'utilisation, et plus particulièrement les droits d'utilisation énumérés à l'art. 10 al. 2 LDA, peuvent être cédés individuellement ou de façon globale à un tiers. La cession des droits d'auteur a un effet réel. Elle est donc opposable à tout tiers (J. DE WERRA / Ph. GILLIÉRON (éd.), *op. cit.*, n. 6 et 7 ad art. 16 LDA). La cession de droits d'auteur n'est soumise à aucune exigence de forme. Elle peut s'opérer tacitement et intervenir sur la base de différents types de contrat (D. BARRELET/ W. EGLOFF, *op. cit.*, n. 6 et 7 ad art. 16 LDA ; J. DE WERRA / Ph. GILLIÉRON (éd.), *op. cit.*, n. 9 et 34 ad art. 16 LDA).

### **E. 7.2**

En l'espèce, le Ministère public a retenu que la recourante n'avait démontré ni être propriétaire du logiciel E\_\_\_\_\_ ni son caractère identique à F\_\_\_\_\_. Ces conclusions vont à l'encontre des arrêts rendus les 21 mai et 7 septembre 2021 sur mesures provisionnelles par la Chambre civile, laquelle est précisément saisie de ces questions. Dans la mesure où les juges civils ont, en l'état, retenu que A\_\_\_\_\_ avait rendu vraisemblables

ses droits d'auteur sur le logiciel E\_\_\_\_\_ ainsi que l'existence d'une identité entre ce logiciel et celui vendu par J\_\_\_\_\_ à la banque – au point de faire interdiction à celle-ci d'utiliser ledit logiciel –, on doit admettre qu'il existe à ce stade un soupçon suffisant que K\_\_\_\_\_ a pu commettre l'infraction prévue à l'art. 67 al. 1 let. f LDA. Partant, le recours est fondé sur ce point.

#### **E. 8**

Partiellement fondé, le recours doit ainsi être admis. Partant, l'ordonnance attaquée sera annulée en tant qu'elle a ordonné la non-entrée en matière sur l'infraction alléguée à l'art. 67 al. 1 let. f LDA. La cause sera retournée au Ministère public, à qui il appartiendra de déterminer la suite de la procédure (art. 397 al. 2 CPP).

#### **E. 9**

La recourante, qui succombe en grande partie, supportera les trois quarts des frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.-, émoluments de décision compris (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), soit CHF 1'500.-.

- 19/21 - P/5722/2020

#### **E. 10**

La recourante, partie plaignante, n'ayant ni chiffré ni a fortiori justifié l'indemnité requise pour ses frais de procédure, cette question ne sera pas examinée (art. 433 al. 2 CPP). \* \* \* \*

- 20/21 - P/5722/2020

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