

## **GE\_GERICHTE ACPR/39/2019 vom 11. Juli 2018**

GE Cour de justice, 2018-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_39\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_39_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/39/2019 du 11 juillet 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/39/2019 del 11 luglio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours a été déposé selon la forme prescrite (art. 384 let. b, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de classement sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie 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**

al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. 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'infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

#### **E. 3**

La recourante estime que son ordinateur comportait un logiciel espion et, au moins implicitement, que c'était par ce truchement que l'intimé avait eu connaissance de son - 6/12 - P/13458/2017 accès au fichier confidentiel, de la copie informatique et de l'impression qu'elle en avait faite. Le Ministère public tient les explications des protagonistes pour trop contradictoires pour en tirer le soupçon d'une infraction à l'art. 179quater CP. Cette disposition légale réprimant explicitement la prise illicite d'images au moyen d'un appareil de prise de vue, l'on ne voit pas en quoi un hypothétique logiciel espion serait un porteur d'images, le cas échéant numérisées (cf. M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 17 ad art. 179quater). La recourante ne le dit pas. Tel ne serait le cas que si, dans le cas d'un ordinateur, ledit logiciel permettait d'utiliser la caméra de la machine, et ce à l'insu de l'utilisateur habituel (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_552/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.2.). Rien ne permet de le soupçonner à teneur du dossier. L'art. 179quater CP n'entre donc pas en considération en l'espèce, quelles que soient les assertions de la recourante sur la façon dont l'intimé a pu découvrir comment elle a créé

puis imprimé une copie du fichier confidentiel.

#### **E. 4**

La recourante se plaint que son entrevue du 18 mai 2017 ait été filmée à son insu et sans son consentement. Le Ministère public tient la plainte sur ce point pour tardive.

##### **E. 4.1**

Dès lors que l'intimé prenait part à la conversation enregistrée, l'art. 179ter CP entre en considération (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, op. cit., n. 8 ad art. 179bis). Cette disposition légale protège la communication humaine dans la sphère privée, comprise comme une composante de la personnalité protégée par le droit, respectivement le droit de s'exprimer de manière spontanée dans cette sphère, autrement dit la confidentialité des conversations privées. L'art. 179ter CP protège plus spécifiquement la teneur orale de la conversation, dans le sens d'une protection contre la retranscription des propos tenus en-dehors du cercle des personnes avec lequel l'orateur a choisi de partager ses opinions (ATF 133 IV 249 consid. 3.2.2 p. 253). Les mots "non publique" à l'art. 179ter al. 1 se rattachent à la nature de la discussion (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, op. cit., n. 6 ad art. 179bis). Comme c'est le caractère privé de la conversation qui est protégé, il n'est pas nécessaire que le contenu soit secret (op. cit., n. 4 ad art. 179bis). Savoir si la conversation est ou non privée implique l'analyse de l'ensemble des circonstances (op. cit., n. 6).

##### **E. 4.2**

À la lumière de ces principes, il saute aux yeux que l'entrevue du 18 mai 2017 ne revêtait aucun caractère privé, mais professionnel uniquement. Les propos qui s'y sont échangés ne relevaient pas de l'opinion des locuteurs, mais de reproches – le cas échéant, contestés – strictement en lien avec l'activité professionnelle de la

- 7/12 - P/13458/2017 recourante, ainsi qu'avec le contenu et la signature d'un document censé résumer ces reproches. On peut penser que, même si l'intimé ne prétend à aucun moment lui avoir signalé que leur entretien était enregistré (son et image), la recourante n'ignorait cependant pas qu'il pouvait en être ainsi. En effet, un passage de sa plainte pénale du 29 juin 2017 (p. 13 ch. 30) est affirmatif sur le fait que les copies de tels enregistrements "sont" stockées à l'extérieur de l'entreprise, et la plainte du 27 mars 2018 fait uniquement grief à l'intimé d'avoir "enclenché le système" à cette occasion : c'est donc bien qu'elle savait le bureau de l'intimé équipé d'un tel dispositif. Par ailleurs, la lettre du 11 mai 2017 la libérant de l'obligation de travailler fait référence à des entretiens du même jour, et il est hautement vraisemblable que les raisons de ce revirement lui aient été alors expliquées, de vive voix – et qu'elle les ait déjà contestées. Pour avoir été convoquée quelques jours plus tard, la recourante ne pouvait pas imaginer que ce rendez-vous aurait un objet autre que professionnel et que – précisément à raison des événements du 11 mai 2017 – il était susceptible d'être enregistré par les dispositifs techniques dont elle savait l'existence dans le bureau de l'intimé. Même si elle ne s'était pas doutée d'un possible enregistrement dans ces circonstances, elle n'a en tout cas pas craint de s'appuyer expressément sur le contenu retrouvé par la police en perquisition pour étayer et maintenir ses accusations : par là, elle a ratifié l'enregistrement, puisqu'elle s'appuie sur ce film ou des parties de sa transcription comme moyens de preuve. Partant, elle ne peut pas soutenir de bonne foi qu'il serait simultanément illégal. Ces éléments dispensent, par conséquent, d'examiner si la plainte du

27 mars 2018 intervenait dans le délai de l'art. 31 CP.

## **E. 5**

La recourante estime avoir été contrainte (art. 181 CP) par l'intimé de signer la déclaration datée du 18 mai 2017.

### **E. 5.1**

Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, 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'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Le bien juridiquement protégé par l'art. 181 CP est la liberté d'action et de décision, plus particulièrement la libre formation et le libre exercice de la volonté (ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1 p. 440). Alors que la violence consiste dans l'emploi d'une force physique d'une certaine intensité à l'encontre de la victime (ATF 101 IV 42 consid. 3a), la menace est un moyen de pression psychologique consistant à annoncer un dommage futur dont la réalisation est présentée comme dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette dépendance soit effective (ATF 117 IV 445 consid. 2b; 106 IV - 8/12 - P/13458/2017 125 consid. 2a) ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (ATF 105 IV 120 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_160/2017 du 13 décembre 2017 consid. 7.1; 6B\_125/2017 du 27 octobre 2017 consid. 2.1). Il peut également y avoir contrainte lorsque l'auteur entrave sa victime "de quelque autre manière" dans sa liberté d'action. Cette formule générale doit être interprétée de manière restrictive. N'importe quelle pression de peu d'importance ne suffit pas. Il faut que le moyen de contrainte utilisé soit, comme pour la violence ou la menace d'un dommage sérieux, propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action. Il s'agit donc de moyens de contrainte qui, par leur intensité et leur effet, sont analogues à ceux qui sont cités expressément par la loi (ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1; ATF 137 IV 326 consid. 3.3.1; ATF 134 IV 216 consid. 4.2; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_160/2017 du 13 décembre 2017 consid. 7.1; 6B\_306/2017 du 2 novembre 2017 consid. 3.1). On songe ici, par exemple, au cas où l'auteur, sans violence ni menace, met la personne sous l'effet d'un narcotique, de l'hypnose, de la drogue, de l'alcool ou d'un autre produit toxique.

### **E. 5.2**

Selon la jurisprudence, la contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite (ATF 120 IV 17 consid. 2a p. 19 et les arrêts cités), soit parce que le moyen utilisé ou le but poursuivi est illicite, soit parce que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore parce qu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs (ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1 p. 440 s.; 137 IV 326 consid. 3.3.1 p. 328). Menacer de déposer une plainte pénale constitue en principe un acte licite. Il en découle que celui qui, étant victime d'une infraction, menace de déposer une plainte pénale afin d'obtenir la réparation du préjudice subi ne commet en principe pas de contrainte au sens de l'art. 181 CP. L'illicéité n'est avérée que si le moyen n'est pas dans un rapport raisonnable avec le but visé et constitue un moyen de pression abusif. Cette condition est en particulier réalisée si l'objet de la plainte pénale est sans rapport avec la prestation demandée ou si la menace doit permettre d'obtenir un avantage indu (ATF 120 IV 17 consid. 2a/bb p. 20; ATF 115 IV 207 consid. 2b/cc p. 214; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_124/2017 du 27 octobre 2017 consid. 2.1).

### E. 5.3

En l'occurrence, la recourante reproche à l'intimé de l'avoir menacée de plaintes pénales si elle ne signait pas une renonciation aux salaires qu'il restait lui devoir avant la fin du contrat de travail. À lire le passage déterminant de sa plainte et les extraits de l'enregistrement de son entrevue avec le précité, on constate que sa contestation porte moins sur cet abandon de créance que sur le soupçon d'avoir emporté une copie "papier" du fichier confidentiel; preuve en est qu'elle souhaitait en faire supprimer la mention dans le texte de la déclaration qui lui était soumise. Cette réaction suffit par ailleurs à démontrer qu'elle maîtrisait suffisamment le français et avait compris la portée de l'ensemble du texte.

- 9/12 - P/13458/2017 Or, la recourante ne conteste nullement avoir effectué une copie du fichier confidentiel, lui avoir attribué un autre nom en l'enregistrant sur son poste de travail et l'avoir imprimé au moins en partie, puis d'avoir détruit toute trace de ces actions. Elle ne prétend pas avoir été tenue de procéder personnellement à des modifications ou à des mises à jour des données du fichier ni même qu'un supérieur lui aurait demandé de le faire. On n'en verrait d'autant moins la justification qu'elle se trouvait dans la période du préavis de congé et que son obligation de confidentialité lui avait été rappelée sur la lettre de licenciement. De façon significative, elle explique dans la plainte (p. 5 ch. 9) que c'était une autre employée qui avait pris l'initiative de mettre à jour des données confidentielles, au moyen d'un message électronique diffusé à l'ensemble du personnel, et qui avait suggéré à ses collègues de faire de même "pour améliorer le fonctionnement de l'entreprise". Mais, même en admettant que l'intimé en ait été informé, il n'est ni allégué ni établi qu'il aurait consenti à des vérifications ou à des corrections que, de toute manière, seules ses assistantes étaient autorisées à apporter efficacement dans le fichier, puisqu'elles seules y avaient accès. Par conséquent, la recourante a procédé sans nécessité établie à des opérations qui ne paraissent pas avoir été voulues ni approuvées par l'employeur. Dès lors que – selon la recourante – l'intimé avait été informé de l'initiative de sa collègue par une copie du message électronique précité, qu'elle-même avait envoyé une "confirmation" de ses vérifications aux assistantes du prénommé et que – toujours selon la recourante – elle avait, par ailleurs, été filmée passant à la déchiqueteuse les extraits imprimés du fichier considéré, l'intimé ne pouvait que nourrir le soupçon qu'elle avait violé ses obligations contractuelles. Dans ces circonstances, la réaction de l'intimé consistant à faire garantir par la recourante, par écrit, qu'elle n'avait conservé aucune copie du fichier ni emporté un tirage papier et que, dans le cas contraire, elle s'exposait à devoir réparer le dommage causé et à répondre pénalement de ses actes n'apparaît ni illicite ni disproportionnée. Quelle qu'en soit la qualification juridique possible (la lettre de licenciement mentionne l'art. 162 CP et les observations de l'intimé ajoutent les art. 143bis CP et 35 LPD), ces actes pouvaient incliner l'intimé, moins d'une semaine après les avoir constatés, à se réserver d'agir notamment par la voie pénale. Car c'est bien de cela qu'il s'agit : dans le texte de la déclaration, une telle perspective judiciaire n'est pas énoncée comme la conséquence d'un éventuel refus de renoncer aux salaires encore dus, mais comme la conséquence de tout dommage éventuel que pourrait causer la recourante par suite de la conservation ou de la divulgation de la copie qu'elle aurait emportée. Sans doute la recourante nie-t-elle avoir soustrait tout document. Aucune des dispositions légales précitées n'implique cependant de soustraction, mais plutôt une révélation indue de données secrètes. C'est probablement dans ce sens que doit être comprise l'accusation d'avoir emporté une version imprimée de données confidentielles : l'intimé voulait se prémunir contre toute situation qui eût permis la

- 10/12 - P/13458/2017 divulgation indésirable; il n'a pas explicitement accusé la recourante d'avoir soustrait un document, i.e. commis un vol. Savoir si la renonciation à deux mois de salaire était moins désavantageuse pour la recourante que la notification d'un congé avec effet immédiat pour justes motifs est une question de droit du travail. En revanche, sous l'angle de la contrainte pénalement réprimée, il n'est pas manifeste que l'intimé aurait obtenu sur ce point un avantage indu au détriment de la recourante en la convainquant de signer la déclaration du 11 mai 2017. La prévention sur ce chef d'accusation n'est par conséquent pas réalisée.

#### **E. 5.4**

On ne voit pas ce que pourrait amener de différent les auditions demandées, mais en instance de recours seulement, par la recourante. Même si sa collègue qui aurait spontanément suggéré la mise à jour du fichier était interrogée, la réalité de son initiative n'invaliderait pas le fait que la recourante, elle, n'en avait en tout cas pas été instruite par l'intimé. Il en va de même pour les deux assistantes de celui-ci, que la recourante aurait tenues informées de l'exécution de vérifications ou corrections qui ne lui avaient pas été demandées. Enfin, une confrontation des parties les verrait, selon toute probabilité, camper chacune sur ses positions. Il n'est ainsi pas nécessaire de dire si la partie qui s'abstient consciemment et volontairement de formuler ses réquisitions de preuve avant la clôture de l'instruction, alors que la possibilité lui en a été offerte, est forclosée à le faire seulement par-devant l'autorité de recours.

#### **E. 6**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

#### **E. 7**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.-, y compris l'émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

- 11/12 - P/13458/2017

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