

GE_GERICHTE ACPR/443/2021 vom 31. März 2021

GE Cour de justice, 2021-03-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_443_2021

FR: GE_GERICHTE ACPR/443/2021 du 31 mars 2021

IT: GE_GERICHTE ACPR/443/2021 del 31 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et 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 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).

- 9/16 - P/20226/2018

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

La recourante reproche au Ministère public d'avoir classé les faits dénoncés dans ses plaintes pénales alors qu'ils étaient constitutifs de détérioration de données, de gestion déloyale et de corruption privée passive.

E. 4

À titre liminaire, il sied de relever que la recourante évoque l'infraction de corruption privée passive pour la première fois dans ses écritures de recours. Or, en sa qualité d'autorité de recours, la Chambre de céans ne peut statuer qu'à propos des décisions rendues par les juridictions de première instance ou soumises à ces dernières (ACPR/250/2014 du 9 mai 2014 consid. 2.3; DCPR/86/2011 du 29 avril 2011). Le ministère public n'a, à aucun moment, été amené à se déterminer sur cette prévention. De surcroît, le fait de réserver de nouveaux motifs à la seule instance de recours, alors qu'ils auraient pu être allégués dans le cadre de l'instruction, privant ainsi le Ministère public de se prononcer à ce sujet dans sa décision querellée, contrevient au principe de la bonne foi, consacré par l'art. 3 al. 2 CPP, également applicable aux justiciables nonobstant sa teneur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_5/2013 du 19 février 2013, consid. 2.7). Il s'ensuit que les développements visant à la mise en accusation du prévenu pour corruption privée passive sont irrecevables, faute d'avoir été soulevés auparavant. Pour le surplus, l'absence de réalisation des infractions d'escroquerie et d'abus de confiance n'est pas contestée par la recourante, si bien que la Cour de céans ne reviendra pas sur ces infractions (ACPR/411/2020 du 16 juin 2020, consid. 2.2.1 ; A. KUHN/ Y. JEANNERET/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 385) et se limitera donc à examiner le bien-fondé du classement des infractions de détérioration de données et de gestion déloyale.

E. 5

Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). Cette décision doit être prise en application du principe « 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) 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

- 10/16 - P/20226/2018 les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public dispose, dans ce cadre, d'un 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'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 146 IV 68 consid. 2.1 ; 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

E. 6.1

L'art. 144bis CP vise, sur plainte, celui qui, sans droit, aura modifié, effacé, ou mis hors d'usage des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire. Contrairement aux art. 143 et 143bis CP, la protection pénale est donnée ici de manière complète, soit même si les données ne sont pas spécialement protégées contre tout accès et même si celles-ci ont été mises à la disposition d'un tiers. Par exception, si ce pouvoir de disposition implique le droit de modifier ou de détruire les données, l'art. 144bis CP, qui stipule que l'altération doit intervenir sans droit, ne s'appliquera pas (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 2 ad art. 144bis). La doctrine s'accorde ainsi à retenir une interprétation restrictive de l'art. 144bis CP, dans la mesure où une violation du droit d'autrui est une condition préalable à son application. En d'autres termes: seuls ceux qui ne sont pas – ou du moins pas exclusivement – habilités à disposer des données peuvent commettre une détérioration de données. Par conséquent, toute personne qui endommage des données "propres" ne peut être poursuivie que si une autre personne a un intérêt direct et juridiquement protégé à leur intégrité (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 3e éd., Bâle 2013, n. 11 ad art. 144bis, et les références citées).

E. 6.2

En matière de traitement de données personnelles, l'art. 328b CO stipule que l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables. L'employeur, par son pouvoir d'instruction (art. 321d CO), dispose du droit de réglementer la navigation sur Internet et l'utilisation du courrier électronique. Avant de pouvoir installer une surveillance, l'employeur doit informer préalablement son personnel et élaborer un règlement d'utilisation relatif à celle-ci. Si aucun abus n'est constaté, tout contrôle devrait rester anonyme ou pseudonyme. Si l'entreprise ou

le règlement autorisent une utilisation privée, ses contours doivent être précisés. À noter par ailleurs que l'employeur doit soupçonner de manière fondée un employé

- 11/16 - P/20226/2018 d'avoir commis ou de s'apprêter à commettre une infraction pénale pour pouvoir, par exemple, sauvegarder des preuves. Enfin, l'employeur ne devra généralement pas être autorisé à consulter le contenu des messages électroniques privés (R. WYLER / B. HEINZER, Droit du travail, Berne 2019, p. 423).

E. 6.3

En l'espèce, le prévenu reconnaît avoir redirigé ou fait rediriger tous les courriels arrivant sur sa boîte de messagerie professionnelle B_____@A_____.ch sur son adresse de messagerie privée B_____@_____.ch entre le 4 septembre et le 5 octobre 2018, soit pendant son incapacité de travail durant le délai de congé, avant que la recourante ne désactive l'option "ForwardTo". Durant cette période, il était toujours l'employé de la recourante. Ses collègues et sa hiérarchie avaient continué de le solliciter, notamment par le biais de sa messagerie professionnelle. La recourante n'a pas prétendu disposer d'un règlement sur l'utilisation de la messagerie électronique. Avant de découvrir la déviation, elle ne nourrissait aucun soupçon à l'égard du prévenu, son licenciement étant lié à des motifs économiques. Enfin, D_____ a indiqué qu'il n'était pas dans l'usage de la société de bloquer les accès d'un employé lorsque celui-ci était licencié. Dans ces circonstances, il appert que le prévenu était seul et unique ayant droit de sa messagerie professionnelle, à laquelle la recourante ne disposait pas d'un droit d'accès, ce qui aurait sinon constitué une surveillance prohibée. Le fait que le prévenu ait été licencié n'y change rien puisque la recourante a décidé, de son propre chef et conformément à ses habitudes, de ne pas bloquer ses accès informatiques. En lui laissant l'utilisation de sa messagerie professionnelle et en continuant de le solliciter par ce biais pour des affaires courantes, la recourante a ainsi maintenu le prévenu dans sa libre disposition de sa messagerie professionnelle, sans qu'elle ne puisse prétendre à un droit de surveillance sur celle-ci. Partant, la déviation mise en place par B_____ était conforme à ses prérogatives. N'ayant pas de droit d'accès sur le contenu de la messagerie, il était sans incidence pour la recourante que les messages soient reçus à l'adresse électronique professionnelle ou personnelle de B_____. Au moment des faits, elle ne pouvait prétendre ni à la consultation, ni à la sauvegarde du contenu des courriels reçus. Ce faisant, le prévenu n'a pas pu réaliser l'infraction de détérioration de données. Les éventuelles contradictions au sujet des raisons et des modalités de l'activation de cette déviation ne remettent pas en cause cette conclusion. Au demeurant, rien ne permet de retenir, comme le soutient la recourante, que le prévenu aurait cherché par ce biais à dissimuler des courriels, puisqu'il a tout de suite reconnu avoir mis en place cette déviation et a entièrement collaboré à l'instruction sur ce point.

- 12/16 - P/20226/2018 D'éventuels actes d'instruction ne sont donc pas pertinents. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Ministère public a ordonné le classement de l'infraction de détérioration de données.

E. 7.1

Selon l'art. 158 ch. 1 CP, se rend coupable de gestion déloyale celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui et de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. L'art. 158 CP suppose la réalisation de quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui

incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 192 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 4.1 ; 6B_949/2014 du 6 mars 2017 consid. 12.1).

E. 7.2

L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant, soit une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). La jurisprudence retient des indices pour qualifier l'existence de l'autonomie, tel le pouvoir de signature (ATF 95 IV 65 consid 1, JdT 1969 IV 75, p. 76; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op.cit., n. 23 ad art. 158). La qualité de gérant a ainsi été déniée à l'employé tenu d'exécuter des travaux subordonnés qui ne disposait pas d'une autonomie suffisante (ATF 105 IV 307 consid. 2a, JdT 1981 IV 79, p. 81), ainsi qu'au comptable, actif au sein d'une société anonyme, responsable notamment des travaux de bureau consistant à assurer techniquement l'exploitation du compte de chèques (ATF 95 IV 65 consid 1, JdT 1969 IV 75, p. 76). À l'instar des autres infractions contre le patrimoine, la notion de dommage, c'est-à-dire le préjudice que doit subir le lésé, doit être comprise comme la perte éprouvée (soit une diminution de l'actif ou une augmentation du passif) ou du gain manqué (soit une non-diminution du passif ou une non-augmentation de l'actif) (ATF 121 IV 104 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1023/2013 du 4 décembre 2014, consid.

- 13/16 - P/20226/2018 2.5.3). Enfin, la condition de causalité exige qu'un lien soit établi entre la violation du devoir de gestion ou de sauvegarde et le dommage (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op.cit., n. 62 ad art. 158).

E. 7.3

En l'espèce, le prévenu était lié à la recourante par un contrat de travail et occupait le rôle de responsable comptable et financier ("Chief Accountant / Trade Finance"). Il ressort de l'instruction que C_____ recevait hebdomadairement un récapitulatif de toutes les factures de la recourante à payer et qu'elle en autorisait – ou non – le paiement par sa signature. Les ordres validés étaient alors exécutés par B_____, soit par le biais de la clé télégraphique pour les factures acquittées depuis le compte M_____, soit par le biais de la signature électronique (ou manuscrite) de C_____ pour les factures acquittées depuis le compte N_____. Le prévenu n'avait ainsi qu'un rôle d'exécutant pour le paiement des factures. En d'autres termes, il ne lui appartenait pas de décider si et quelle facture devait être payée. Cette décision revenait ultimement à C_____, dont la signature sur le récapitulatif des factures valait ordre d'exécution. Sa position ne se démarquait donc pas particulièrement de tout comptable employé dans une société anonyme. Certes, il disposait d'une clé d'authentification pour le compte bancaire M_____, mais elle ne lui servait qu'à exécuter

des ordres de paiement validés par sa direction. Tout au plus, il bénéficiait d'une certaine liberté dans les modalités de paiement des factures validées par C_____, sans pour autant avoir la possibilité de disposer à son gré des comptes de la société et la recourante conservait un contrôle sur les factures payées. La compensation négociée et effectuée par le prévenu avec J_____ ne remet pas en cause ce qui précède. Il a certes pris contact directement avec cette société pour régler les modalités de la compensation, mais les factures ultérieures indiquant expressément la déduction ont été soumises à C_____ pour validation. La recourante ne saurait dès lors alléguer que le prévenu a agi librement et encore moins contre le gré de son employeur. La relation de travail ne permet dès lors pas de retenir que le prévenu occupait une position de gérant au sens de l'art. 158 CP. Compte tenu des limitations strictes du pouvoir de représentation du prévenu découlant du contrat d'agent et de la portée pratique très limitée de celui-ci, le même constat s'impose pour cette relation contractuelle.

- 14/16 - P/20226/2018 L'acceptation, par le prévenu, d'un éventuel "pot-de-vin", ne saurait également être constitutive d'une gestion déloyale, pour les mêmes motifs que ci-dessus. À titre superfétatoire, il sera encore relevé que ladite acceptation n'a, de toute manière, causé aucun préjudice à la recourante. Elle a uniquement conduit à la conclusion d'un contrat – négocié par la recourante – avec le groupe K_____, qui a par la suite fait l'objet d'une inexécution dont rien indique qu'elle était préméditée. Au moins un autre élément constitutif de l'infraction de gestion déloyale, à savoir l'exigence d'un préjudice ou à tout le moins d'un lien de causalité, fait donc, ici aussi, défaut. C'est par conséquent à juste titre que le Ministère public a classé la procédure pour cette infraction, les actes d'enquête complémentaires requis par la recourante n'apparaissant pas susceptibles de modifier cette conclusion.

E. 8

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 9

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 15/16 - P/20226/2018

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