

# **GE\_GERICHTE P/12374/2018 vom 12. April 2021**

GE Cour de justice, 2021-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_12374\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_12374_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/12374/2018 du 12 avril 2021

IT: GE\_GERICHTE P/12374/2018 del 12 aprile 2021

## **Regeste**

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE; ACCÈS INDU À UN SYSTÈME INFORMATIQUE; MESSAGERIE ÉLECTRONIQUE; SOUPÇON | CPP.319; CP.143bis

## **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 du plaignant 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**

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**

L'art. 319 al. 1 CPP prévoit divers motifs de classement de la procédure par le Ministère public. Tel doit notamment être le cas lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsque des dispositions légales permettent de renoncer à toute poursuite ou à toute sanction (let. e). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe " in dubio pro duriore ". Celui-ci signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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 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 143 IV 241 consid.2.2.1 p. 243 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91).

### **E. 4.1**

Selon l'art. 143 bis CP, 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 sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### **E. 4.1.1**

Pour que l'infraction soit réalisée, il faut être en présence de trois conditions, soit un accès à un système informatique, appartenant à autrui et spécialement protégé, qui soit indu et intentionnel (S. METILLE / J. AESCHLIMANN, Infrastructures et données informatiques : quelle protection au regard du code pénal suisse ? , in Revue pénale suisse 2014, vol. 132, p. 283/297). Pour être considéré comme indu, l'accès doit avoir été effectué sans droit, c'est-à-dire qu'il n'a pas été autorisé par la loi, par le consentement de la victime ou par un autre motif justificatif (S. METILLE / J. AESCHLIMANN, op. cit ., p. 301).

#### **E. 4.1.2**

En matière de traitement de données personnelles, l'art. 328 b 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. Le PFPDT a publié plusieurs documents, en particulier un guide relatif à la surveillance de l'utilisation d'Internet et du courrier électronique au lieu de travail à l'attention de l'économie privée (cf. le site Internet [www.leprepose.ch](http://www.leprepose.ch) ). Il ressort notamment de ce guide que l'employeur, par le droit dont il dispose de réglementer la conduite des travailleurs dans son exploitation, peut 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 relatif à celle-ci, i.e. ses conditions. À noter toutefois que lorsque l'employeur soupçonne de manière fondée un employé d'avoir commis ou de s'apprêter à commettre une infraction pénale, l'employeur pourra se fonder sur un intérêt prépondérant privé pour ne pas informer préalablement la personne mise en cause des mesures de surveillance qu'il entend prendre à son égard pour pouvoir, par exemple, sauvegarder des preuves (S. METILLE, La surveillance électronique des employés , in Internet au travail, 2014, p. 116; cf. guide relatif à la surveillance de l'utilisation d'Internet et du courrier électronique au lieu de travail, annexe B: règlement-type). Le Tribunal fédéral s'est référé aux modalités préconisées par le PFPDT en matière de surveillance pour délimiter ce qui est admissible de ce qui est excessif, donnant de fait une force particulière à ces recommandations (ATF 139 II 7 = JT 2013 II 187 , 188; S. METILLE, op. cit ., p. 104; R. WYLER / B. HEINZER, Droit du travail , Berne 2019, p. 423).

#### **E. 4.2**

Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois (art. 31, 1 ère phrase, CP). Ce délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31, 2 ème phrase, CP) ainsi que l'acte délictueux, ce qui, selon la jurisprudence, implique de savoir de manière sûre et fiable que les éléments constitutifs d'une infraction sont donnés, de sorte qu'une procédure dirigée contre l'auteur aurait de bonnes chances d'aboutir (ATF 126 IV 131 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1113/2014 du 28 octobre 2015, consid. 2.1). L'observation du délai de plainte fixé à l'art. 31 CP est une condition d'exercice de l'action publique, qui justifie un refus de mettre en œuvre la poursuite pénale lorsqu'elle n'est pas réalisée, ou le prononcé d'un classement lorsque le juge d'instruction a procédé à des mesures d'instruction (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse ,

Bâle 2011, n. 10 ad art. 319; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 537 n. 1553 et 1555).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le recourant a déposé plainte le 29 juin 2017 après sa découverte, dans la procédure 1\_\_\_\_\_, du courriel daté du 20 mars 2012 reçu du réviseur de la société. On comprend de sa plainte que ses soupçons d'un accès indu à sa messagerie électronique par des " dirigeants ou propriétaires [ ] de C\_\_\_\_\_ SA " sont nés du fait que ledit mail avait trait à la planification de son patrimoine personnel, sujet qui relevait du domaine privé. Auparavant, lors de son audition du 10 janvier 2017, le recourant avait été invité à se déterminer sur un courriel du 20 novembre 2014 qu'il avait écrit à ce même réviseur. Dans ce courriel – désigné comme " confidentiel " dans son objet – il formulait le souhait que la société dont il était administrateur acquière " à vil prix " son véhicule de fonction, de marque G\_\_\_\_\_. De par sa nature incriminante, ce courriel devait être dissimulé à la société. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard s'il a servi par la suite à étayer la plainte contre le recourant déposée par la société par-devant le Ministère public vaudois. Ainsi, le plaignant n'a manifestement pas remis ce courriel à la société, ni ne l'a rendu accessible d'une quelconque manière. Partant, il devait déduire, lorsqu'il en a pris connaissance durant son audition, que son obtention ne pouvait découler que d'un accès à sa messagerie, à l'instar de ce qu'il a compris être le cas pour le courriel du 20 mars 2012. Les arguments du recourant pour démentir ce constat tombent à faux. D'abord, il relève que lors de son audition, un seul courriel lui avait été présenté. Or, il ressort de sa plainte que celle-ci est consécutive à la production d'un unique courriel également. Ensuite, les deux courriels litigieux concernent des échanges entre lui et le réviseur de la société. Enfin, rien ne lui permettait d'attribuer une provenance litigieuse à l'un des courriels et pas à l'autre. Dans sa plainte, le recourant déduit de sa prise de connaissance du courriel du 20 mars 2012 que celui-ci n'avait pu être obtenu que par un accès indu à sa messagerie. Partant, il faut en conclure que l'origine du courriel n'était pas spécifiée lors de sa production par la société, mais la situation n'était pas différente pour le courriel soumis au recourant lors de son audition. De surcroît, on peine à imaginer quel changement de circonstances entre la prise de connaissance des deux mails, intervenue dans un intervalle de trois mois au maximum, justifierait une interprétation différente de leur provenance. En résumé, si le recourant a pu soupçonner la commission d'un accès indu à sa messagerie avec sa prise de connaissance du courriel du 20 mars 2012, il y a lieu de considérer qu'il devait aboutir au même résultat lorsqu'il s'est vu soumettre, lors de son audition du 10 janvier 2017, le mail du 20 novembre 2014. En conséquence, la plainte aurait dû être déposée le 10 avril 2017 au plus tard. Déposée le 29 juin 2017, sa plainte pour accès indu à un système informatique est ainsi tardive. La décision de classement est donc justifiée pour ce motif.

#### **E. 4.4**

En tout état, l'accès à la boîte électronique n'était pas indu au sens de l'art. 143 bis CP, étant relevé que l'autorité de recours possède un plein pouvoir d'examen en droit et n'est pas liée par la motivation de l'autorité précédente dont elle a à connaître des décisions (art. 6 et 7 CPP, arrêt du Tribunal fédéral 5A\_795/2009 du 10 mars 2010 consid. 3.1, non publié aux ATF 136 III 123 ; ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102 s.). Le conseil d'administration de la société a décidé au mois d'octobre 2016 d'accéder à la messagerie électronique du recourant, prenant appui sur les recommandations du PFPDT comme elle l'explique dans sa lettre du 5 mars 2018, alors qu'elle le soupçonnait déjà d'avoir commis des infractions à son

détriment. Ces soupçons sont en effet nés avec le contrôle comptable effectué au mois de septembre 2016, qui avait fait la lumière sur des versements de plus de EUR 8'000'000.- en faveur de comptes privés ou de sociétés dont le plaignant était l'ayant droit économique. L'accès à la messagerie avait donc pour but de confirmer ces suspicions et, cas échéant, de les documenter. Dans ce contexte, il faut admettre à la société, soit pour elle ses représentants, un intérêt prépondérant à la consultation de cette boîte électronique. La gravité des actes reprochés au recourant, soit le détournement de plus de EUR 8'000'000.-, et l'incertitude quant au sort des documents papiers relatifs à ces transferts de fonds, contrebalançaient le droit au recourant au respect de sa sphère privée sur sa messagerie professionnelle. Il sied de constater que le bien-fondé des soupçons a été reconnu par le Tribunal princier du Liechtenstein, tandis que les intérêts de la société à accéder aux boîtes de messagerie privées du recourant ont été confirmés par le Tribunal cantonal vaudois. En application des principes rappelés ci-avant concernant la surveillance des employés, la société était ainsi guidée dans sa démarche par des motifs justifiés, en faveur d'intérêts prépondérants. Par conséquent, la reconfiguration de la messagerie électronique en vue de son accès et de sa consultation n'était pas induite. Dès lors, l'un des éléments constitutifs de l'infraction faisait défaut (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 18 et 19 ad art. 143 bis). Pour cette raison aussi mais principalement au motif que la plainte était tardive, la décision du Ministère public de ne pas entrer en matière ne prête pas le flanc à la critique.

#### **E. 5**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

#### **E. 6**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

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