

GE_GERICHTE P/17655/2017 vom 30. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_17655_2017

FR: GE_GERICHTE P/17655/2017 du 30 avril 2020

IT: GE_GERICHTE P/17655/2017 del 30 aprile 2020

Regeste

CLASSEMENT DE LA
PROCÉDURE; ESCROQUERIE; CYBERCRIMINALITÉ; DIFFÉREND COMMERCIAL |
CPP.319; CP.146; CP.143; CP.143bis; LCD.23

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 des plaignants qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont 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 irrecevables ou 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

Le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie qu'en principe, un classement ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Un soupçon, même impropre à fonder un verdict de culpabilité, suffit donc, s'il présente quelque solidité, à justifier la poursuite de l'enquête et à exclure un classement sur la base de l'art. 319 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 319; arrêt du Tribunal fédéral 6B_588/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2.3, publié in Praxis 2008 n. 123). Le ministère public jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation et doit se demander si une condamnation semble plus vraisemblable qu'un acquittement. Cette question est particulièrement délicate lorsque les probabilités d'un acquittement ou d'une condamnation apparaissent équivalentes. Dans de tels cas, pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, en application de l'art. 324 CPP, en particulier en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2;

ATF 138 IV 186 consid. 4.1).

E. 4

Les recourants reprochent au Ministère public d'avoir classé les faits dénoncés dans leur plainte pénale alors qu'ils étaient constitutifs d'escroquerie et de complicité d'escroquerie.

E. 4.1

Se rend coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Par tromperie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits (ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14; 135 IV 76 consid. 5.1 p. 78). Une simple tromperie ne suffit cependant pas: encore faut-il qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 s.). L'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances.

E. 4.2

. 2. En l'espèce, après avoir travaillé pendant plus d'une année en qualité de responsable commerciale des ventes dans la société qu'elle envisageait de reprendre, avoir pris contact avec sa fiduciaire et consulté les bilans de ses deux dernières années, reconnaissant sa bonne santé financière, la recourante est entrée en négociation et a conclu, de concert avec son mari, le contrat du 30 mars 2015, sans urgence ni pression avérée. Les recourants avaient ainsi une connaissance suffisante de l'activité et de l'état de la société lorsqu'ils ont conclu la vente conditionnelle des parts. Il n'y a pas eu de tromperie sur la qualité de l'activité reprise ni sur sa rentabilité et ils ne s'en sont pas plaints pendant plus d'une année. Cette acceptation de la situation, sinon leur satisfaction, est corroborée par le fait qu'ils ont acquis sans restriction, deux ans plus tard, une seconde franchise, identique, à Q_____ [VD]. Leur acquiescement au prix consenti résulte également de l'estimation de son centre faite en novembre 2016 par la recourante, qui accepterait de le revendre pour autant que la négociation ne débute pas en deçà de CHF 1'500'000.-. Ces considérations commerciales claires contredisent l'existence de manoeuvres frauduleuses, dont les recourants n'exposent pas quels en seraient les contours. Il apparaît au contraire qu'ils avaient une connaissance suffisante de ce qu'ils acquéraient et qu'ils se sont déterminés par rapport à cette acquisition sans chercher à obtenir d'autres renseignements que ceux dont ils disposaient, ni prétendre qu'ils auraient été dissuadés de le faire. Ils ne décrivent par ailleurs nul mécanisme frauduleux qui les aurait déterminés à agir, la perspective de réaliser un gain ou la

désillusion de n'en point réaliser n'en étant pas un. Par ailleurs, l'avenant au contrat du 6 juillet 2015 ne constitue pas un acte préjudiciable à leurs intérêts puisqu'il ne les a pas empêchés de signer le contrat de franchise envisagé. Peu importe à ce sujet que la référence au contrat du 6 avril 2011 figurât dans le projet et fût supprimée dans l'avenant définitif, cette suppression ne les ayant privés d'aucun droit et n'étant constitutive d'aucune astuce. Les nouvelles pénalités ajoutées dans cet avenant ont été conclues ouvertement et, si elles peuvent paraître conséquentes, elles relèvent de la liberté contractuelle qui échappe à la connaissance des instances pénales. Il en va de même de l'erreur que les acquéreurs voient dans les termes du contrat de base, cette question étant à soumettre, cas échéant, à la justice civile. Si, au fil du temps, les recourants considèrent s'être engagés dans une acquisition trop onéreuse, il n'appartient pas à la justice pénale de le corroborer ou de l'infirmer, après le constat fait ci-dessus de l'absence de tromperie. Il apparaît en définitive que la situation d'espèce ne présente pas de caractère astucieux et concerne des partenaires commerciaux qui s'écharpent dans une configuration qui relève certainement du droit des obligations. L'existence d'éventuels motifs, tels que l'erreur ou la lésion, et le droit de les invoquer, sont des questions de droit civil dont le juge pénal n'a pas à connaître et les recourants l'admettent implicitement puisqu'ils laissent entendre qu'il existerait des procédures civiles. Ces considérations suffisent à confirmer le bien-fondé de l'ordonnance de classement entreprise, sous cet angle. Il en va a fortiori de même de la complicité, pour les mêmes arguments car il ne saurait y avoir complicité d'un délit qui n'est pas établi. Au surplus, rien ne démontre que D_____ aurait participé à l'élaboration du contrat de base de mars 2015 ni à son avenant du 6 juillet suivant. Les recourants n'ont rien apporté de tangible aux débats susceptible d'asseoir leurs affirmations, qu'ils ont par ailleurs eux-mêmes contredites lorsque B_____ a admis que D_____ n'avait pas pris part aux négociations. Les pièces produites par les parties à ce sujet ne démontrent aucune participation de sa part et, avant la naissance du présent litige, D_____ a systématiquement affirmé ne pas connaître le prix de vente et ne pas avoir participé aux discussions, sauf en tant qu'elles concernaient la reprise de la franchise. De cette activité commerciale usuelle et dépourvue d'astuce ne résulte aucune prévention pénale.

E. 5

Les recourants considèrent que le piratage informatique mis en lumière par une société de sécurité était établi.

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. Sont visées les données elles-mêmes et aussi les programmes ou les logiciels, soit les procédés permettant de les traiter (FF 1991 II 954). La donnée ne doit pas être destinée à l'auteur et, de surcroît, être protégée contre tout accès indu de sa part.

E. 5.2

Selon l'art. 143bis 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. L'accès indu à un système informatique peut être

considéré comme l'équivalent informatique de la violation de domicile (FF 1991 II 933 , 979). 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. MÉTILLE / J. AESCHLIMANN, Infrastructures et données informatiques : quelle protection au regard du code pénal suisse ? , Revue pénale suisse 2014, vol. 132, p. 283, 297). On entend par système informatique tous les types d'ordinateurs (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse , vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 1 ad art. 143 bis CP). Cependant, au vu de la parcellisation qu'offre l'informatique moderne, la notion de système ne se résume pas à l'installation physique d'un ordinateur, ce dernier pouvant contenir plusieurs sous-systèmes suivant l'utilisateur et s'ouvrir à l'aide d'un mot de passe permettant ainsi d'en disposer paisiblement, soit sans intrusion (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire , Bâle 2012, n°8 ad art. 143). Le Tribunal fédéral a retenu qu'une boîte aux lettres électronique devait être considérée comme un sous-système informatique composé d'un ensemble de données, dont la violation tombe donc sous le coup de l'art. 143bis CP (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_456/2007 du 18 mars 2008, consid. 4). Le système informatique doit être spécialement protégé contre tout accès grâce à une barrière informatique qui peut se concrétiser par la mise sur pied d'un codage, d'un chiffrement ou encore d'un code d'accès (S. MÉTILLE / J. AESCHLIMANN, op. cit ., p. 298). L'efficacité de la barrière n'a en revanche que peu d'importance sauf à conclure que le dispositif mis en place est de si peu d'efficacité qu'elle s'apparente à une absence pure de protection (S. MÉTILLE / J. AESCHLIMANN, op. cit ., p. 299). Quant au critère de l'appartenance, celui-ci doit être évalué à l'aune des droits d'accès et de disposition d'un système informatique donné (DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit ., n°10 ad art. 143 bis CP). 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. MÉTILLE / J. AESCHLIMANN, op. cit ., p. 300 ; B. CORBOZ, op. cit ., n. 7 ad art. 143bis CP). Il importe peu que l'auteur utilise pour ce faire le terminal informatique de l'ayant droit ou se sert d'un réseau ou d'un système de communication (DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), op. cit ., n°17 ad 143bis). 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. MÉTILLE / J. AESCHLIMANN, op. cit ., p. 301).

E. 5.3

En l'espèce, les recourants invoquent un accès à un téléphone portable et l'effacement de messages, ce que C_____ conteste. Ces faits ont été portés à la connaissance du Ministère public dans le cadre de la plainte complémentaire du 3 octobre 2017. Selon un rapport de mai 2019 de la Brigade informatique, ces faits étaient insuffisamment étayés et n'étaient plus en état d'être vérifiés, en raison du temps écoulé. Il apparaît, nonobstant ce trop long délai, que les éléments fournis par les recourants étaient insuffisants pour établir un piratage. En effet, le rapport de sécurité fourni n'établit pas qu'un tiers aurait réussi à pénétrer un système informatique en détournant les sécurités et barrières virtuelles prévues par l'ayant droit, puisque l'existence de celles-ci et le moyen de passer outre ne sont pas mentionnés. De surcroît, les recourants n'ont pas donné suite à l'invitation du Ministère

public de lui indiquer l'auteur dudit rapport, afin qu'il le confirme et l'éclaire, ce qui est d'autant plus regrettable que l'existence même de la société de sécurité en question paraît peu évidente. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que la procédure a été classée du chef des infractions susmentionnées, un acquittement paraissant hautement envisageable, bien au-delà de l'application du principe *in dubio pro duriore*.

E. 6

6.1.1. L'art. 23 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD - RS 241) permet le prononcé 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^e 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. Selon l'art. 1^{er} LCD, cette loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. La LCD 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. La concurrence suppose donc un marché, qui plus est, licite. 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. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. Certes, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent. Il n'empêche que 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. L'acte 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. Toute escroquerie n'est ainsi pas simultanément un acte de concurrence déloyale (SJ 2000 I 337 et les références citées).

6.1.2. L'art. 3 al. 1 lit. a LCD qualifie d'actions déloyales celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes. Ces allégations doivent entraver de manière inadmissible la position commerciale de celui qui est attaqué ou les relations de concurrence (FF 1983 II 1094). Dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser, quelqu'un ou quelque chose, en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas, devant revêtir un certain caractère de gravité.

6.2.1. En l'espèce, la question de la concurrence déloyale alléguée découlant de l'ouverture d'un centre de soins à K_____, qui violerait l'exclusivité territoriale concédée aux recourants, ne sera pas abordée, ces faits, connus à fin 2015, ayant été dénoncés bien au-delà du délai de plainte légal de trois mois (art. 31 CP). Pour les mêmes motifs, la question de savoir si la vente d'un centre de soins à un tiers en automne 2015 ou la fourniture à ce centre des mêmes produits

que ceux dont usaient les recourants ne se pose pas, la prescription du délai de plainte étant acquise lors du dépôt de celle-ci en juillet 2017. 6.2.2. Les actes de dénigrement dénoncés sont contestés et les dépositions recueillies à leur sujet ne permettent pas de se forger une conviction, chacun, dans un conflit commercial exacerbé, minimisant la portée de ses propos et exagérant ceux de ses opposants. Le présent litige commercial a certainement induit des positions excessives, ainsi que cela ressort par exemple du téléphone de la recourante à une concurrente, sans que cela toutefois ne revête une importance suffisante pour entrer dans le cadre restrictif des infractions pénales sanctionnées par la LCD. Notamment, les courriers produits par les recourants, au nombre de trois, se situent après qu'ils avaient cessé les paiements contractuels et déposé leur première plainte, suscitant des réflexions plus marquées, mais contenues, dont il n'est pas démontré qu'elles auraient réellement nui à leur activité ni qu'elles présenteraient le caractère de gravité suffisant susceptible d'entraîner une condamnation pénale. En ce sens, le classement querellé est justifié. S'agissant du nom de domaine utilisé par les recourants et dont ils auraient été spoliés de l'usage, il apparaît qu'il ne leur appartenait pas, et ils ne sauraient se plaindre d'une utilisation indue de son véritable détenteur. Quant à la confusion alléguée, les recourants l'ont eux-mêmes pour partie créée lorsqu'ils ont choisi pour nouveau nom domaine, après que C_____ avait repris celui qui lui appartenait (www.6_____.ch), www.6_____.info. Au-delà de cette remarque, le fait d'être dirigé vers un site autre, lors d'une recherche, n'est pas encore la conséquence nécessaire d'un piratage informatique mais peut simplement résulter d'une meilleure qualité de référencement. En conclusion, les agissements reprochés ne sont pas établis. Le seraient-ils qu'il n'est pas même allégué que ces péripéties, survenues alors que les parties étaient déjà en conflit, auraient entravé de manière inadmissible la position commerciale des recourants. C'est donc à juste titre que le Ministère public a décidé du classement de la procédure s'agissant d'infractions à la LCD.

E. 7

Justifiée, l'ordonnance querellée sera confirmée.

E. 8

Les recourants, qui succombent, supporteront conjointement et solidairement les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), fixés en totalité à CHF 2'000.-, y compris l'émolument de décision. * * * * *

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