

GE_GERICHTE P/6962/2018 vom 11. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6962_2018

FR: GE_GERICHTE P/6962/2018 du 11 décembre 2018

IT: GE_GERICHTE P/6962/2018 del 11 dicembre 2018

Regeste

SOUSTRACON DE DONNÉES(ART. 143 CP) ; DÉTÉRIORATION DE DONNÉES ; QUALITÉ POUR RECOURIR ; PERSONNE MORALE ; DOMMAGE INDIRECT | CPP.310; CPP.118; CP.141; CP.143; CP.144bis; LCD.23

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

E. 2

Reste à déterminer si les recourants disposent de la qualité pour recourir.

E. 2.1

Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Le recourant, quel qu'il soit, doit être directement atteint dans ses droits et doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut, par conséquent, en déduire un droit subjectif. Le recourant doit en outre avoir un intérêt à l'élimination de cette atteinte, c'est-à-dire à l'annulation ou à la modification de la décision dont provient l'atteinte (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 382; ACPR/139/2011 du 10 juin 2011).

E. 2.2

À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est, quant à elle, définie à l'art. 115 al. 1 CPP : il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5). De plus, pour être directement touché, celui qui prétend à la qualité de partie plaignante doit rendre vraisemblable le préjudice subi et doit en outre démontrer le rapport de causalité entre son dommage et l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 et les arrêts cités).

E. 2.3

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment notamment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à

l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1 in fine ; 6B_367/2017 du 17 janvier 2018 consid. 1.2).

E. 2.4

En l'espèce, A_____ SA dispose de la qualité pour recourir, dès lors qu'elle paraît, *prima facie*, avoir été directement lésée par les faits dénoncés. Par conséquent, le recours formé par A_____ SA est recevable.

E. 2.5

Quant à B_____, il est certes directeur de la société précitée, mais cela ne suffit pas encore à lui conférer la qualité de lésé. En l'occurrence, il n'est touché directement que par les éventuelles infractions de détérioration de données et de soustraction de chose mobilière, en lien avec la suppression et/ou la disparition de ses documents personnels, de sorte que son recours ne sera recevable que dans cette mesure.

E. 3

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. 4

La Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

E. 5

Les recourants reprochent au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière, les privant, ce faisant, de la possibilité de se déterminer sur les allégués et pièces produites par la mise en cause au terme de son audition devant la police le 24 août 2018.

E. 5.1

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. féd. et 107 CPP, comprend notamment pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 2.1 et les références citées). Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi; lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la cause, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1).

E. 5.2

Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario*), y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public (art. 309 al. 2 CPP). Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le procureur n'a pas à interpellé les parties, pour quelque motif que ce soit. Leur droit d'être entendues sera

assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, où elles pourront faire valoir, auprès d'une autorité qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP), tous leurs griefs - formels et matériels - (arrêt du Tribunal fédéral 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

E. 5.3

En l'espèce, l'audition de C_____ a été effectuée dans le cadre des investigations policières, avant que le Ministère public n'ouvre une instruction (arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1). Dans ces circonstances, la procédure n'a pas dépassé la phase des premières investigations, ce qui permettait au Ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et, partant, le dispensait d'interpeller les recourants. Pour le surplus, les intéressés ont pu faire valoir devant la Chambre de ceans les observations qu'ils estimaient nécessaires au sujet des allégués de la mise en cause, étant en possession d'une copie intégrale du dossier. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

E. 6

Les recourants font grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur leur plainte pénale.

E. 6.1

Selon l'art. 310 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 (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées). 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; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; 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). Des motifs juridiques peuvent justifier la non-entrée en matière. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 10 ad art. 310).

E. 6.2

Les recourants se plaignent de la disparition/destruction d'un certain nombre de documents papiers, appartenant à A_____ SA et/ou à B_____.

E. 6.2.1

L'art. 141 CP punit celui qui, sans dessein d'appropriation, aura soustrait une chose mobilière à l'ayant droit et lui aura causé par là un préjudice considérable. La soustraction se définit comme la rupture de la possession d'autrui, contraire à la volonté de l'ayant droit, aboutissant à la création d'une nouvelle possession, en général en faveur de l'auteur lui-même (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire , 2e éd., Bâle 2017, n. 8 ad art.139). La notion de soustraction de l'art. 141 CP comprend également l'hypothèse de la dissimulation de la chose mobilière (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 5, ad art.141).

E. 6.2.2

En l'occurrence, force est de convenir qu'aucun élément concret au dossier ne permet de constater que les documents cités par les recourants auraient effectivement disparus des locaux de la société ou encore auraient été emportés par la mise en cause, laquelle conteste avoir soustrait des documents physiques appartenant aux recourants. Les versions des parties sont contradictoires et en l'absence de tout témoin, aucun autre élément de preuve ne peut être apporté. Faute de prévention pénale suffisante à l'égard de la mise en cause, la décision querellée n'apparaît ainsi pas critiquable. Par conséquent, ce grief sera rejeté.

E. 6.3

Les recourants soutiennent également qu'un certain nombre de documents numériques, appartenant à la société A_____ SA ou à B_____, auraient été modifiés ou détruits.

E. 6.3.1

L'art. 144bis ch. 1 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. Le comportement punissable consiste surtout à effacer ou à modifier des données de manière indue. Toute modification est en principe suffisante, de même que toutes les formes de détériorations des données; la donnée est effacée dès que l'auteur la fait disparaître du support informatique; peu importe à cet égard que le lésé dispose de la même donnée sur un autre support ou qu'il puisse retrouver l'information. La donnée est mise hors d'usage lorsque l'auteur la rend inaccessible, même pour une durée limitée. L'art. 144bis CP englobe ainsi des formes d'atteintes qui n'aboutissent pas forcément à la destruction ou à la modification des données, mais dont les effets sont comparables, dans la mesure où l'ayant droit est empêché d'accéder à ses données et, par conséquent, de les utiliser (cf. par ex. la transformation indue d'un mot de passe ou d'un système de codage; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse , Berne 2010, n. 4 s. ad art. 144bis). L'auteur doit encore agir sans droit, c'est-à-dire contre la volonté expresse ou présumable de l'ayant droit ou sans autorisation légale. Tel est le cas, en règle générale, lorsque l'auteur agit à l'égard de données dont il ne pouvait disposer seul (B. CORBOZ, op. cit., n. 7 ss ad art. 144bis). L'infraction est intentionnelle. Elle n'est pas réalisée si une donnée est effacée ou altérée à la suite d'une erreur de manipulation (B. CORBOZ, op. cit., n. 11 ad art. 144bis).

E. 6.3.2

En l'espèce, la version des recourants est en contradiction avec celle de la mise en cause, qui soutient n'avoir jamais eu l'intention de nuire aux intérêts de A_____ SA et de B_____ ni supprimé de documents importants appartenant à ces derniers; elle avait uniquement

supprimé des doublons, lorsqu'elle faisait de l'ordre et du tri dans les fichiers. Si les investigations informatiques ont pu démontrer que des supports externes ont effectivement été connectés au poste de travail de l'intéressée et que des fichiers numériques ont été modifiés ou supprimés, rien ne permet d'établir qu'elle aurait été l'unique auteur des connexions constatées - l'ordinateur étant également utilisé par son employeur et n'étant protégé par aucun code d'accès - et qu'elle aurait intentionnellement supprimé des fichiers, dans le dessein de nuire aux intérêts des recourants. Au demeurant, aucune trace probante d'appropriation de données contenues sur le disque dur de l'ordinateur analysé n'a été retrouvée dans les différentes sources investiguées. Partant, il n'existe pas de soupçon suffisant de la commission d'une infraction de détérioration de données. Les mesures d'enquêtes sollicitées, soit l'audition des experts informatiques ayant mené les investigations sur le poste de travail de la mise en cause et de F_____, colocataire de A_____ SA, n'apparaissent pas propres à modifier cette appréciation. Par conséquent, l'ordonnance querellée était également fondée sur ce point.

E. 6.4

A_____ SA invoque une violation à l'art. 143 CP.

E. 6.4.1

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 ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire, qui ne lui étaient pas destinées et qui étaient spécialement protégées contre tout accès indu de sa part, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Si l'auteur est habilité à disposer des données, mais qu'il outrepassse les limites de son droit d'utilisation, les conditions de l'art. 143 CP ne sont pas réalisées. L'abus de confiance portant sur des données (*Datenveruntreuung*) ne tombe donc pas sous le coup de cette disposition. Le Conseil fédéral avait sciemment renoncé à englober ce type de comportement, car le besoin ne s'en faisait pas sentir ni en Suisse, ni à l'étranger (Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Infractions contre le patrimoine et faux dans les titres), ainsi que la modification de la loi fédérale sur l'approvisionnement économique du pays (Dispositions pénales) du 24 avril 1991, FF 1991 II p. 978). Si une personne a le droit d'utiliser des données, ces données lui sont destinées au sens de l'art. 143 CP, même s'il ne respecte pas les restrictions d'utilisation contractuelles ou d'une autre nature (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II* : Art. 111-392 StGB, 3e éd., Bâle 2013, n. 16 ad art. 143). Si la barrière à l'accès aux données consiste uniquement dans une interdiction morale ou contractuelle d'utiliser un code dont on dispose ou dont on a disposé contractuellement, l'art. 143 CP ne sera pas applicable (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2012, n. 14 ad art. 143). La donnée doit être protégée, en ce sens que son accès doit être interdit par le verrouillage du local abritant l'ordinateur, la mise sous clé des supports de données, l'emploi de mots de passe, le codage des données transmises ou d'autres mesures analogues et que, pour se procurer les données, l'auteur soit obligé de franchir ces obstacles dont il ne peut ignorer le sens (FF 1991 II 977 et 979). L'art. 143 CP ne concerne qu'une donnée à laquelle l'auteur n'a normalement pas accès et qui est protégée contre tout accès indu de la part de l'auteur (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 6-7 ad art. 143 CP). L'infraction requiert le dessein d'enrichissement illégitime (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 11 ad art. 143 CP).

E. 6.4.2

En l'espèce, la mise en cause avait, en raison de sa fonction au sein de la société, un droit d'accès aux données, en tout cas jusqu'au 8 février 2018, date de son licenciement. Le fait d'avoir utilisé des supports informatiques externes, d'avoir déplacé, modifié ou supprimé des fichiers sur son poste de travail - lequel n'était, au demeurant, protégé par aucun code d'accès - ne peuvent tomber sur le coup de l'art. 143 CP, faute d'accès indu. Partant, l'infraction visée par l'art. 143 CP ne trouve pas application, les éléments constitutifs objectifs n'étant manifestement pas réalisés. Par conséquent, c'est à juste titre que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur l'infraction de soustraction de données.

E. 7

A_____ SA allègue enfin que la mise en cause aurait agi de façon déloyale à son égard, en ayant incité un de ses clients à rompre leurs relations d'affaires, en vue de conclure un nouveau contrat avec elle. 7.1.1. L'art. 23 LCD sanctionne pénalement les actes de concurrences déloyales visés par les art. 3, 4, 4a, 5 et 6 LCD. 7.1.2. Aux termes de l'art. 4 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui incite à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. Pour qu'il y ait concurrence déloyale, il faut encore que le comportement influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et 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 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. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la volonté d'influencer l'activité économique. La LCD ne protège donc pas la bonne foi de manière générale, mais tend seulement à garantir une concurrence loyale (ATF 126 III 198, consid. 2c, p.202).

E. 7.2

En l'occurrence, contrairement à ce que prétend la recourante, les courriels échangés entre son client et la mise en cause ne démontrent nullement que le premier nommé aurait été incité à rompre ses relations contractuelles avec la société, en vue de conclure un nouveau contrat avec l'intimée. La recourante n'a aucunement démontré, ni même rendu vraisemblable, que la mise en cause - qui est à trois ans de la retraite - aurait créé une société parallèle concurrente. Au vu des pièces produites et des explications fournies par cette dernière - qui soutient que le projet en question serait en réalité un projet du client lui-même et que ce dernier emploie un langage codé afin d'éviter de divulguer des informations confidentielles - apparaissent crédibles. C'est donc à raison que le Ministère public a considéré qu'aucune infraction à la LCD ne pouvait être reprochée à l'intimée, faute de prévention pénale suffisante. Par conséquent, ce grief sera également rejeté. 6. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée. 7. Les recourants, qui succombent, supporteront, conjointement et solidairement, les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *