

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18392/2009

AARP/418/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 25 septembre 2015

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e Shahram DINI, avocat, De la Gandara & Associés, place du Port 1, 1204 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/778/2014 rendu le 17 novembre 2014 par le Tribunal de police,

et

B_____, domicilié _____, comparant par M^e Pascal TOURETTE, avocat, Kronbichler & Tourette, boulevard des Philosophes 17, case postale 507, 1211 Genève 4,

C_____ SA, sise _____, comparant par M^e Pascal TOURETTE, avocat, Kronbichler & Tourette, boulevard des Philosophes 17, case postale 507, 1211 Genève 4,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 21 novembre 2014, A_____ a annoncé appeler du jugement du Tribunal de police du 17 novembre 2014, dont les motifs lui ont été notifiés le 13 janvier suivant, par lequel il a été reconnu coupable d'accès indu à un système informatique (art. 143^{bis} al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et de concurrence déloyale (art. 3 al.1 let. a et 23 de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 [LCD ; RS 241]) et condamné à une peine pécuniaire à 150 jours-amende de CHF 150.- l'unité, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), outre aux frais de la procédure.

b. Par déclaration d'appel déposée le 2 février 2015 devant la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ conteste le jugement attaqué dans son intégralité et conclut à son acquittement.

c.a. Aux termes de l'ordonnance pénale du 31 janvier 2014, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, alors qu'il était directeur général de la société D_____ SA (ci-après: D_____ SA ; société désormais nommée C_____ SA), mis en place et utilisé, sans autorisation et avec le concours d'un informaticien, un paramétrage sur le serveur de messagerie électronique de D_____ SA lui permettant de recevoir dans sa boîte de réception une copie cachée de tous les courriels reçus et envoyés depuis les comptes de B_____ et d'E_____, respectivement président du conseil d'administration et membre dudit conseil, et ce à leur insu.

c.b. Il est en outre reproché à A_____ d'avoir, acquis en son nom propre, alors qu'il était employé par D_____ SA, le nom de domaine *www.F_____.com*, et d'y avoir mis, après son licenciement avec effet immédiat, et maintenu un contenu inexact et des photographies de navires de transport de marchandises vieux, rouillés, en mauvais état, voire échoué pour l'un d'eux sur un banc de rocaille ainsi que des photographies peu flatteuses de B_____ et d'E_____ en tenue décontractée et posture de touristes, le tout dégagant une impression immédiate de manque de sérieux et de professionnalisme et propre, d'une part à créer une confusion avec le site officiel de D_____ SA (*www.F_____.ch*) et d'autre part, à nuire à la réputation et à l'image de la société et de ses organes.

B. Les faits pertinents pour l'issue de la cause sont les suivants :

a.a. Par actes successifs des 17 novembre 2009 et 5 février 2010, D_____ SA et B_____, président du conseil d'administration de la société à l'époque des faits, ont chacun déposé plainte pénale à l'encontre d'A_____.

D_____ SA était une société basée à Genève, active dans le domaine du commerce maritime, dont le conseil d'administration était composé, outre de B_____,

d'E_____ et d'O_____. Le 27 mars 2009, A_____ avait été engagé en qualité de directeur général de la société avec effet au 1^{er} avril 2009 puis licencié avec effet immédiat le 30 octobre suivant.

Le 16 avril 2009, A_____ avait mandaté un informaticien afin de mettre en place un paramétrage permettant le transfert de tous les courriers électroniques adressés à B_____@F_____.ch dans sa propre boîte de réception sans que l'expéditeur n'ajoute l'adresse d'A_____ dans la liste des destinataires. Ainsi, tous les courriels de B_____ avaient été lus par A_____ à son insu. Selon G_____, qui était l'informaticien habituellement employé par la société, une telle manipulation, difficilement détectable, était nécessairement le fruit d'une intervention volontaire et usuellement les entreprises d'informatique requéraient la confirmation de tous les intéressés avant l'implémentation d'une fonction aussi intrusive.

En outre, A_____ avait créé un site internet dont l'adresse était *www.F_____.com*. La comparaison de ce site et de celui de la société (*www.F_____.ch*) permettait de constater qu'A_____ avait voulu créer une confusion entre ceux-ci, la présentation du site frauduleux ressemblant dans les grandes lignes au site original. En revanche, le contenu du site créé par A_____ était le produit de son imagination et avait pour seul but le dénigrement de D_____ SA. Le site présentait des photographies de bateaux en piteux état et des membres du conseil d'administration en voyage d'affaire prises lors des moments de détente et les faisant apparaître de manière burlesque.

a.b.a. Selon les pièces produites à l'appui des plaintes, G_____ de la société H_____ SA, avait contrôlé le serveur informatique de D_____ SA et constaté, notamment, la création d'un compte « *backup* » non prévu initialement, la présence de plusieurs messages adressés à B_____@F_____.ch sur le compte A_____@F_____.ch, un nouveau paramétrage du serveur de messagerie transférant en copie cachée tous les courriels adressés de B_____@F_____.ch à l'adresse A_____@F_____.ch, un second paramétrage transférant tous les courriels reçus et envoyés par l'adresse B_____@F_____.ch sur le compte « *backup* », lequel était accessible à toute personne en possession de son mot de passe. Il résulte en outre d'un courriel du 16 octobre 2009, que A_____ avait demandé à I_____, de la société J_____ Sàrl, de modifier le serveur de messagerie de sorte que tous les courriers électroniques destinés à « B_____ » soient automatiquement transférés vers sa propre boîte de réception et de créer un utilisateur « *backup* » qui recevrait tous les messages envoyés et reçus depuis le serveur.

Les plaignants ont également produit une impression des pages du site internet *www.F_____.com* présentant notamment une photographie d'un bateau échoué et deux autres photographies de B_____ et E_____ en tenue décontractée. La page

« *contact* » mentionne, entre autres, l'adresse électronique privée d'A_____ (K_____.com).

a.b.b. Lors de l'audience tenue par le Ministère public le 5 septembre 2012, E_____ a encore produit un courrier électronique envoyé par A_____ à I_____ le 27 octobre 2009 par lequel le premier demandait que le compte de messagerie «E_____@F_____.ch» soit ajouté au compte «*backup*».

b.a. À teneur du rapport de police du 25 mai 2010, le nom de domaine *www.F_____.com* avait été créé le 20 mars 2009.

b.b. Entendu par la police, A_____ a confirmé avoir été le directeur général de D_____ SA depuis le 31 mars 2009 jusqu'au 30 octobre suivant, date de son licenciement. Son implication dans le projet de création de la société remontait au mois de septembre 2008. Par ailleurs, durant l'année 2009, B_____ et lui-même avaient décidé de partager leur boîte e-mail respective, selon un système d'invitation qui ne permettait que de lire les messages entrants.

En juillet 2009, L_____, collaboratrice de D_____ SA, lui avait parlé d'une conversation surprenante qu'elle avait eue avec B_____ concernant certaines factures. A_____ avait tenté d'en discuter avec ce dernier et avec E_____, mais sans succès. Il avait également découvert que B_____ donnait des instructions au personnel de la société sans lui en parler. Le lien de confiance étant rompu, il avait demandé à l'informaticien de copier tous les échanges d'e-mail de B_____ dans sa propre boîte. Il avait agi de la sorte, parce qu'il était de sa responsabilité de protéger la société. L'objectif de B_____ avait toujours été d'être le seul aux commandes et il avait engagé A_____ dans l'unique but de lui soutirer son expérience et son savoir-faire avant de se débarrasser de lui.

A_____ avait acquis le domaine *www.F_____.com* bien avant son licenciement.

c.a. Selon ses déclarations par-devant le Ministère public, A_____ était à l'origine du concept de l'entreprise d'affrètement maritime. B_____ avait apporté un investisseur, à savoir N_____, dont l'avocat était E_____, ce qui expliquait la présence de ce dernier au conseil d'administration. Un mois après la constitution de la société, l'ambiance s'était rapidement dégradée.

Au moment de la mise en place du système informatique, il était prévu un partage total de la messagerie électronique, dans l'optique d'une transparence au sein de l'entreprise et c'était d'ailleurs à ce titre que tous les appels téléphoniques étaient enregistrés et que les calendriers *Outlook* étaient partagés. Pour des raisons techniques, le partage des courriels n'avait pas été possible, raison pour laquelle A_____ avait décidé de la mise en place d'un suivi de la messagerie.

Durant le second semestre 2009, la situation entre B_____ et lui-même s'était détériorée et il avait appris que ce dernier donnait des instructions derrière son dos. De plus, il suspectait la commission d'une fraude quant au remplissage en carburant d'un bateau, suite aux confidences de L_____. Au vu de la situation potentiellement préjudiciable, A_____ s'était approché de B_____ lequel avait refusé de lui donner une réponse claire, E_____ ayant également réagi de la sorte. Il avait alors demandé à l'informaticien de créer un accès au compte de B_____ afin de surveiller son activité. Il n'avait demandé aucun aval à cette fin. Sentant qu'E_____ faisait corps avec B_____ et essayait de le couvrir, A_____ avait requis la surveillance de la messagerie du premier en date du 27 octobre 2009.

Il avait acquis le domaine *www.F_____.com* de ses propres deniers dans une optique de gestion proactive des projets de l'entreprise. C'était d'ailleurs lui qui avait mis en place ce premier site de la société et l'avait mis à disposition du conseil d'administration, sans toutefois proposer une vente du domaine ou articuler un prix. B_____ connaissait l'existence de ce site.

c.b. B_____ a indiqué que sa messagerie électronique était son canal de communication avec les autres membres du conseil d'administration et avec les actionnaires. Ses contacts étaient confidentiels, même vis-à-vis d'un employé qui se considérait comme son égal.

Le seul site internet de D_____ SA était *www.F_____.ch*, dont le nom de domaine avait été acquis par la société et non par A_____.

c.c. E_____ a contesté avoir été informé par A_____ d'une fraude qu'aurait commise B_____.

d.a. Devant le premier juge, A_____ a réitéré que la déviation des courriers électroniques de B_____ et d'E_____ avait pour but la surveillance d'activités suspectes commises au sein de l'entreprise. L'absence d'espace électronique privé était la règle dans le domaine du transport maritime, où les affaires allaient très vite. C'était à la suite des réponses évasives d'E_____ quant à ses soupçons de fraude qu'il avait décidé de surveiller sa boîte électronique, pensant ainsi trouver des indices d'une conspiration. S'il avait eu des preuves, il en aurait référé directement à N_____. Par ailleurs, B_____, qui n'était jamais présent au bureau, avait effectué un virement de USD 300'000.- à propos duquel il n'avait pas voulu lui donner d'explication.

Il ne pensait pas que le faux site internet ait pu nuire à D_____ SA. Les photographies peu flatteuses avaient été postées sous le coup de l'émotion et de l'humiliation subie. Il se rendait compte du caractère regrettable de son acte, étant précisé que la photographie présentant un bateau échoué comportait une légende

disant qu'il s'agissait des situations que voulait éviter la société. Dans la mesure où il s'agissait d'une entreprise naissante, sa bonne réputation était primordiale. Il n'avait jamais imaginé que la publication du contenu incriminé puisse être constitutive d'une infraction pénale et s'en serait abstenu s'il l'avait su.

d.b. B_____ a contesté qu'il ait été question d'un partage généralisé des boîtes de courrier électronique. Les seuls comptes partagés étaient *operation* et *chartering*.

d.c. Selon G_____, personne ne lui avait jamais demandé une forme de partage généralisé de courriels, ce qui était au demeurant techniquement impossible. Il y avait eu des demandes ponctuelles pour certaines personnes, mais c'était plutôt dans le cadre des adresses de messagerie générales telles que *contact*. Il avait expliqué à B_____ et A_____ que chacun devait avoir sa boîte de messagerie et que l'on pouvait prévoir des boîtes de messagerie génériques.

Les opérations mentionnées dans le rapport d'intervention du 30 octobre 2009 ne prenaient que quelques minutes à mettre en place. Il était d'ailleurs aisé de les mettre en évidence avec l'aide de la liste des utilisateurs initialement prévus.

e. Par arrêt 1_____ du _____ avril 2012, le Tribunal fédéral a, notamment, retenu que les photographies publiées sur le site *www.F_____com* constituaient une atteinte à la personnalité de D_____ SA et a condamné A_____ au paiement en faveur de D_____ SA d'une indemnité pour tort moral s'élevant à CHF 10'000.-.

C. a. Par ordonnance présidentielle OARP/125/2015 du 21 avril 2015, la CPAR a ouvert une procédure orale, imparti à A_____ un délai pour le dépôt de ses conclusions en indemnisation et fixé les débats au 7 septembre 2015.

b. Par courrier du 1^{er} septembre 2015, le conseil d'A_____ a requis la dispense de son client de comparaître à l'audience de débats d'appel pour raisons médicales, ce qui fut octroyé.

c. Par acte du 2 septembre 2015, A_____ conclut au paiement d'une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 lit. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) s'élevant à CHF 31'802.67, sous réserve d'amplification pour l'activité déployée par son avocat durant l'audience d'appel.

d.a. Lors de l'audience du 7 septembre 2015, A_____, représenté par son conseil, persiste dans ses conclusions et renonce à l'actualisation de ses conclusions civiles.

La demande d'instauration d'une sauvegarde de la messagerie électronique était le fruit de sa méfiance envers B_____, qu'il soupçonnait de fraude, ce dernier prenant de plus des décisions opérationnelles, alors qu'il n'était pas censé le faire. Ses signaux

d'alerte étant restés lettre morte. Il n'avait commis aucun acte de piratage dans la mesure où il n'avait cassé aucun mot de passe. L'instauration d'un système de sauvegarde était chose courante, étant précisé qu'un partage total de la messagerie électronique aurait été initialement souhaité. Pour des raisons techniques, seul le partage des calendriers avait été mis en place, ce qui était néanmoins significatif de la volonté de transparence des parties. Subsidiairement, il devait être retenu un état de nécessité putatif en lien avec ses soupçons de fraude.

La mise en ligne du site *www.F_____*.com et de son contenu était le fruit de la colère et non d'une volonté de fausser la concurrence. D'ailleurs, il avait désactivé le site et transféré la titularité du nom de domaine au moment du dépôt de plainte. En tout état, D_____ SA n'avait subi aucun dommage et ne disposait donc pas de la qualité de lésée, ayant tout au plus subi une atteinte à son image. L'instruction n'avait pas établi si le site avait été effectivement consulté, celui-ci étant resté accessible uniquement durant deux mois.

En tout état, A_____ était dans l'erreur quant au caractère pénalement répréhensible de tous les actes reprochés.

d.b. Les parties plaignantes persistent dans leurs conclusions.

A_____ n'avait jamais été satisfait de l'organigramme mis en place et ne supportait pas la proximité entre les administrateurs et l'actionnaire. Ses soupçons de tricherie étaient infondés et l'existence de la société n'avait pas été menacée. Au demeurant, aucun danger, ne pouvait justifier les actes d'A_____, alors qu'il lui suffisait d'avertir l'actionnaire. Le partage des calendriers ne signifiait pas l'autorisation d'accéder aux boîtes de courrier électronique. L'accès d'A_____ était indu, les boîtes étant précisément protégées par un mot de passe et aucune invitation à les consulter n'ayant été envoyée. Pour le surplus, le compte d'E_____ avait également été dévié bien que A_____ n'alléguait aucun reproche à son égard, étant précisé qu'E_____, représenté par le même avocat que la société et B_____ avait déposé plainte en son nom propre.

La société avait subi un dommage, le Tribunal fédéral ayant admis un tort moral. Avant de désactiver le site frauduleux, A_____ avait tenté de le vendre à D_____ SA. A_____ avait admis les faits constitutifs des infractions reprochées et reconnaissait que ses actes avaient pu avoir une influence néfaste sur une société naissante. Aucune erreur de droit ne pouvait être admise, au vu de la formation supérieure et de l'expérience professionnelle d'A_____.

d.c. À la suite de la réplique du conseil de A_____ et de la duplique de celui des parties plaignantes, la cause a été gardée à juger à l'issue des débats, les parties ayant renoncé à une lecture publique de l'arrêt.

- D. A_____ est né le _____ février 1960 en M_____, pays dans lequel il vit et travaille. Il est marié et père de deux enfants, majeurs, l'un d'eux étant encore à sa charge. Il a une formation en *shipping management*, domaine dans lequel il a effectué toute sa carrière. Il exploite sa propre entreprise depuis deux ans et dit réaliser un salaire mensuel de EUR 4'000.- et avoir des charges personnelles de l'ordre de EUR 2'000.- par mois. Il est propriétaire de son logement, dans lequel il travaille. Sa fortune s'élève à EUR 600'000.-. Son épouse n'a pas de revenu.

Son casier judiciaire suisse est vierge, ainsi que M_____, selon ses dires.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** Selon 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. Ainsi, le lésé qui veut déposer des conclusions civiles doit préalablement s'être constitué partie plaignante par la déclaration expresse prévue à l'art. 118 al. 1 CPP, à défaut de quoi ses conclusions civiles ne seront pas recevables (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 7 ad art. 118 CPP). La déclaration de constitution de partie plaignante doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP ; cf. art. 299 ss CPP), à savoir avant qu'une décision de classement, de non-lieu ou de mise en accusation ne soit rendue. La constitution de partie plaignante ne peut plus se faire ultérieurement, par exemple lors de la procédure de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_728/2012 du 18 février 2013 consid. 3.1). Selon l'art. 118 al. 4 CPP, si le lésé n'a pas fait spontanément de déclaration, le ministère public attire son attention dès l'ouverture de la procédure préliminaire sur son droit d'en faire une. Le CPP ne prévoit aucune sanction en cas de défaut d'information de la part du ministère public. Dans un tel cas, le principe de la bonne foi exige de l'autorité qu'elle entre en matière sur la demande de l'administré,

quand bien même ses droits seraient prescrits (ATF 131 IV 183 consid. 3.1.1. p. 187 ; ATF 123 II 241 consid. 3f p. 245). Ainsi, lorsque le ministère public a omis de faire l'information prévue à l'art. 118 al. 4 CPP, le lésé doit être autorisé à se constituer partie civile ultérieurement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_728/2012 du 18 février 2013 consid. 3.1).

2.2. En l'espèce, la plainte déposée le 17 novembre 2009 l'a été au nom et pour le compte de la société intimée, par B_____, lequel s'est également constitué partie plaignante pour son propre compte.

Devant le Ministère public, E_____ a été entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements. E_____ n'a à aucun moment contesté cette qualité et n'a pas non plus déclaré vouloir participer à la procédure lors de son audition, alors même qu'il avait lui-même déposé une pièce mentionnant l'ajout de son propre compte de messagerie à la boîte « *backup* ». Il faut donc retenir qu'il ne s'estimait pas lésé. Il n'appartenait dès lors pas au Ministère public d'attirer son attention sur son défaut de constitution.

En conclusion, E_____ n'a pas acquis le statut de partie plaignante avant le prononcé du jugement. Partant, il lui est impossible de l'acquérir à ce stade de la procédure.

- 3. 3.1.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par l'art. 32 al. 1 Cst., concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.).

3.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

3.2. L'art. 30 al. 1 CP dispose que si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur. Le lésé au sens de cette disposition est celui dont le bien juridique est directement atteint par l'infraction. L'interprétation de l'infraction en cause permet seule de déterminer quel est le titulaire du bien juridique atteint (arrêt du Tribunal fédéral 6B_622/2008 du 13 janvier 2009 consid. 5.1). Dans le cadre d'une infraction contre le patrimoine, il s'agit du propriétaire ou de l'ayant droit (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 22 ad art. 115 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 8 ad art. 115).

3.3. 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.

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, 3^e 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. 143^{bis} 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}).

Le comportement punissable consiste à pénétrer un système informatique en détournant les sécurités et barrières virtuelles prévues par l'ayant droit (S. MÉTILLE / J. AESCHLIMANN, *op. cit.*, p. 300). 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. 143^{bis} 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 143^{bis}). 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).

L'acte doit être intentionnel, mais le dol éventuel suffit (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 1, 11 ad art. 143^{bis} CP, S. MÉTILLE / J. AESCHLIMANN, *op. cit.*, p. 301).

3.4.1. Selon l'art. 23 al. 1 LCD, quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 LCD est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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.

3.4.2. L'art. 3 al. 1 lit. a LCD qualifie d'actions déloyales celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, 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. Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_824/2007 du 17 avril 2008 consid. 2.2.1).

3.5.1. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

3.5.2. Il y a dol direct lorsque l'auteur a envisagé, en prenant sa décision, un résultat illicite qui lui était indifférent ou même qu'il jugeait indésirable, mais qui constituait la conséquence nécessaire ou le moyen de parvenir au but qu'il recherchait (ATF 119 IV 193 consid. 2b/cc, p. 194). Le dol éventuel et le dol direct ne se distinguent qu'en ce qui concerne ce que sait l'auteur, qui considère le résultat comme certain dans le deuxième cas et comme hypothétique dans le premier, mais non sur le plan de la volonté (arrêt du Tribunal fédéral 6B_388/2015 du 22 juin 2015 consid. 5.4 et les références citées).

3.5.3. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2).

Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'intention délictuelle fait alors défaut. L'erreur peut cependant aussi porter sur un fait justificatif, tel le cas de l'état de nécessité ou de la légitime défense putatifs ou encore sur un autre élément qui peut avoir pour effet d'atténuer ou d'exclure la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_719/2009 du 3 décembre 2009 consid. 1.1 et les références citées).

La délimitation entre erreur sur les faits et erreur de droit ne dépend pas du fait que l'appréciation erronée concerne une question de droit ou des faits illicites. Il s'agit de qualifier d'erreur sur les faits, et non d'erreur de droit, non seulement l'erreur sur les éléments descriptifs, mais également l'appréciation erronée des éléments normatifs,

tels que l'appartenance à autrui d'un objet ou l'étendue d'une servitude (ATF 129 IV 238 consid. 3.2 p. 241 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 4.4). En d'autres termes, les erreurs sur tous les éléments constitutifs d'une infraction qui impliquent des conceptions juridiques entrent dans le champ de l'art. 13 CP et non de l'art. 21 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_806/2009 du 18 mars 2010 consid. 4.1).

3.5.4. Le nouveau droit distingue l'état de nécessité licite (art. 17 CP) de l'état de nécessité excusable (art. 18 CP).

L'auteur qui se trouve en état de nécessité (licite) sauvegarde un bien d'une valeur supérieure au bien lésé et agit de manière licite. En cas d'état de nécessité excusable, les biens en conflit sont de valeur égale. L'acte reste illicite, mais la faute de l'auteur est exclue ou, à tout le moins, atténuée.

Que l'état de nécessité soit licite ou excusable, l'auteur doit commettre l'acte punissable pour se préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_720/2007 du 29 mars 2008 consid. 5.1.1.). La subsidiarité est absolue et constitue par conséquent une condition à laquelle aucune exception ne peut être faite. Ainsi, celui qui est en mesure de s'adresser aux autorités pour parer au danger ne saurait se prévaloir de l'état de nécessité (ATF 125 IV 49 consid. 2 c p. 55 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_628/2008 du 13 janvier 2009 consid. 3.1.).

Lorsque l'auteur, en raison d'une représentation erronée des faits, se croit en situation de danger, alors qu'objectivement le danger n'existe pas, il agit en état de nécessité putative. Déterminer ce que l'auteur d'une infraction a su, cru, voulu ou accepté et, en particulier, l'existence d'une erreur relève de l'établissement des faits (ATF 125 IV 49 consid. 2d p. 56).

3.5.5. Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite (ATF 138 IV 13 consid. 8.2 p. 27 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_526/2014 du 2 février 2015 consid. 2). L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire (cf. ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241). Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_526/2014 précité).

Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et

doit être acquitté (art. 21 1^{ère} phrase CP). Tel est le cas s'il a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210). Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut lui être adressé parce que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux (ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303). En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. La peine est alors obligatoirement atténuée (art. 21 2^{ème} phrase CP). L'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5 p. 126) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 consid. 5b p. 215).

La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (arrêt du Tribunal fédéral 6B_526/2014 précité).

L'erreur sur l'illicéité ne saurait s'appliquer à l'erreur sur la qualification juridique de l'infraction ou de l'un de ses éléments constitutifs, mais règle le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de l'acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 8.1).

3.6.1. En l'espèce, il est établi et non contesté que l'appelant, alors qu'il était directeur général de la société intimée, a obtenu de l'informaticien de l'entreprise la création d'un nouveau compte de messagerie électronique nommé « *backup* », sans en informer le conseil d'administration. La nouvelle boîte était destinée à recueillir les messages arrivant sur et partant de la boîte de B_____, respectivement arrivant sur celle d'E_____, sans que ceux-ci en soient avertis. Les messages destinés à B_____ n'étaient pas seulement copiés sur le compte « *backup* », mais se retrouvaient également copiés sur la propre boîte de réception de l'appelant.

Les comptes de messagerie étaient protégés par un mot de passe connu de leur seul utilisateur respectif devenant ainsi des sous-systèmes parcellisés et accessibles uniquement auxdits utilisateurs, ce que ne conteste pas l'appelant. Ce dernier n'allègue d'ailleurs pas qu'un accès lui aurait été donné par B_____, respectivement par E_____. Le fait que l'appelant n'ait effectivement cassé ou mis à mal aucun code d'accès est sans importance. En effet, sa manœuvre consistant, à l'insu des intéressés, à faire mettre en place un paramètre en amont, soit sur le serveur de messagerie, lui a justement permis de s'affranchir de son ignorance des mots de passe des boîtes dont il souhaitait connaître le contenu et donc de contourner les systèmes de sécurité en place et visant précisément à les prémunir de tout accès indu. Contrairement à ce que semble soutenir l'appelant, ses manœuvres se sont faites sans le consentement des intéressés, qui n'avaient aucune raison de s'en douter, à supposer qu'il fût exact qu'un partage général aurait été initialement envisagé, mais s'était

avéré impossible. En tout état, la présence de boîtes génériques telles que *contact*, *chartering* ou encore *operation* démontrent la volonté des intéressés de cloisonner les espaces de messagerie dans la mesure où seules ces boîtes communes devaient être librement accessibles, ce que confirme B_____, qui a indiqué qu'il lui était primordial que sa messagerie soit accessible à lui seul et a été choqué, de même qu'E_____, d'apprendre que leur compte de messagerie respectif avait été détourné. L'appelant ne saurait justifier ses actes par le fait que les calendriers informatiques étaient partagés, l'intimité souhaitée d'une boîte de messagerie électronique n'étant en rien comparable à la connaissance des agendas des uns et des autres. La volonté de l'appelant était donc bel et bien d'accéder à des espaces informatiques protégés qui ne lui étaient pas librement accessibles. Pour le surplus, l'accessibilité de la boîte « *backup* » par un simple mot de passe est sans pertinence, l'appelant n'alléguant pas que la présence de ladite boîte était aisément décelable par un utilisateur *lambda* et que par conséquent un consentement implicite aurait été donné. Au contraire, l'intervention d'un informaticien fut nécessaire pour installer puis pour mettre à jour les nouveaux paramètres du serveur de messagerie.

Les manœuvres de l'appelant ne sauraient être justifiées par un quelconque état de nécessité, fût-il putatif. La réalité est d'un autre ordre. L'appelant ne supportait manifestement plus le conflit de personnes qui l'opposait à B_____, ce dernier, aux dires de l'appelant, passant outre sa propre autorité et intervenant dans les opérations journalières de la société, et était frustré de ne pouvoir siéger au conseil d'administration. L'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'un danger important et à ce point imminent commandait qu'il s'introduise là où il n'avait pas le droit. D'ailleurs, il n'allègue pas que son intervention aurait permis de mettre à jour une quelconque machination. Si vraiment il croyait que lui ou la société étaient en danger, ses devoirs exigeaient qu'il avertisse l'actionnaire ou alors qu'il démissionne. Par conséquent, l'appelant ne saurait se prévaloir d'avoir cru se trouver dans un état de nécessité. Subsidiairement, et dans la mesure où il semble le plaider, il est inconcevable que l'appelant n'ait pas eu conscience du caractère illicite de son comportement. Il apparaît évident à tout utilisateur d'un système informatique qu'un domaine ou système protégé par mot de passe doit être inaccessible à tous tiers non-autorisés. Partant, un tel tiers qui accède à un tel système, à l'insu de l'utilisateur autorisé, a nécessairement conscience du caractère répréhensible de son acte. La Chambre de céans relève, en tant que besoin, que le niveau d'étude et l'expérience professionnelle de l'appelant annihilent sa défense sur ce point. Pour le surplus, il apparaît illogique de se prévaloir à la fois d'une inconscience de l'illicéité d'un comportement donné et d'un état de nécessité putatif, la croyance d'un tel état de nécessité incluant logiquement celle de l'illicéité des faits reprochés.

Par conséquent, l'appelant a bien réalisé l'infraction réprimée par l'art. 143^{bis} CP. Sa culpabilité sera dès lors confirmée.

3.6.2. En ce qui concerne l'infraction à la LCD, il est établi, et non contesté, que l'appelant a acquis un nom de domaine si proche de celui utilisé par la société intimée que la seule différence en est l'indication géographique. En outre, il y a publié un contenu ressemblant fortement à celui du site officiel, à la différence qu'il montrait des bateaux de transport maritime en mauvaise posture sur mer ou usés par la rouille, ainsi que deux membres du conseil d'administration de la société intimée en tenue décontractée. Il en ressort clairement une image négative et fort peu professionnelle.

Comme l'a retenu le Tribunal fédéral, il est indéniable que de tels agissements constituent une atteinte à la personnalité de la société intimée et nuisent fortement à son droit au libre épanouissement économique. Dans la mesure où une indemnisation pour tort moral a été octroyée par le juge civil, la preuve de la consultation effective du site n'est pas pertinente, un dommage ayant été éprouvé, sans qu'il importe qu'il soit matériel ou moral.

L'appelant, qui insiste sur son expérience professionnelle dans le transport maritime, ne peut décentement pas plaider, et encore moins penser, que les faits reprochés ne constituaient pas une infraction pénale. Avouant un acte fruit de la colère, il concède implicitement avoir voulu nuire à la société intimée. Il n'a jamais allégué qu'une devanture virtuelle peut rutilante resterait sans effet et a convenu de l'importance d'une bonne réputation pour la croissance d'une entreprise naissante.

Partant, l'appelant s'est rendu coupable d'infraction à la législation sur la concurrence déloyale. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point également.

4. L'appelant a été condamné à une peine pécuniaire dont il ne critique pas la nature, la quotité ou le montant du jour-amende. Cette peine est adéquate et consacre une juste application des critères des art. 34 et 47 CP, de sorte qu'elle sera confirmée. Le délai d'épreuve du sursis, dont le principe est acquis à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP), judicieusement arrêté à trois ans, est à même de le dissuader de comportements similaires, ce qu'il ne conteste pas.

Le jugement entrepris sera dès lors intégralement confirmé.

5. En l'absence d'acquiescement, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).
6. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 2'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le jugement JTDP/778/2014 rendu le 17 novembre 2014 par le Tribunal de police dans la procédure P/18392/2009.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Madame Valérie LAUBER, juge; Madame Carole BARBEY, juge suppléante; Monsieur Alain SULLIGER, greffier-juriste.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/18392/2009

ÉTAT DE FRAIS

AARP/418/2015

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police	CHF	2'182.00
---	------------	-----------------

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
--	-----	------

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	280.00
--	-----	--------

Procès-verbal (let. f)	CHF	30.00
------------------------	-----	-------

État de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Émoluments de décision	CHF	2'500.00
------------------------	-----	----------

Total des frais de la procédure d'appel	CHF	2'885.00
--	------------	-----------------

Total général (première instance + appel)	CHF	5'067.00
--	------------	-----------------