

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11160/2011

ACPR/245/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 15 juin 2012

Entre

A _____, soit pour elle son président, rue _____, 1211 Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 19 avril 2012 par le
Ministère public,

Et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy
6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du lundi 18 juin 2012

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 4 mai 2012, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 19 avril 2012, dans la cause P/11160/2011, par laquelle cette autorité a refusé d'entrer en matière sur la plainte qu'elle avait déposée contre inconnu, du chef de violation de l'obligation de garder le secret, au sens des art. 76 et 86 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse survivants et invalidité (LPP ; RS 831.40).

La recourante conclut, avec suite de frais, à l'annulation de cette décision et à l'ouverture d'une instruction, afin, notamment, d'identifier l'auteur de l'infraction et de séquestrer toutes les données confidentielles détenues sans droit par ce dernier ou par un tiers, en vue de leur restitution.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Par courrier électronique du 28 septembre 2010, H_____ , responsable des centres de compétences auprès du Contrôle fédéral des finances (CDF), a indiqué à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) avoir reçu de la Cour des comptes genevoise des informations "*préoccupantes*" relatives à la surveillance LPP dans le canton de Genève. Il précisait connaître personnellement la personne ayant transmis ces informations, laquelle était fiable et tenait à disposition des pièces justifiant les faits allégués.

b. Il ressort d'un courrier du 2 février 2011 que, suite à cette dénonciation, l'OFAS a, en date du 14 janvier 2011, procédé à un contrôle auprès de S_____ et est arrivé à la conclusion que le S_____ avait "*correctement accompli son travail et rempli son rôle s'agissant des dossiers en cause*", de sorte que les griefs contenus dans la dénonciation n'étaient pas fondés. L'OFAS a, en outre, indiqué qu'il convenait de mettre fin au danger que constituait la détention par le dénonciateur de dossiers que ce dernier était prêt à révéler, de sorte que des moyens devaient être entrepris pour qu'il les restitue, dont, notamment, une action pénale.

c. Par courrier du 26 avril 2011, le Secrétariat général du Département des finances, auquel le S_____ est rattaché, a proposé à la Cour des comptes genevoise d'enjoindre au dénonciateur - dont elle seule connaissait l'identité - de restituer sans délai au S_____ l'intégralité des informations, documents ou supports de données en sa possession, concernant les institutions de prévoyance qu'il avait mises en cause. Celle-ci a répondu que le dossier était, pour des questions de compétence, au Contrôle fédéral des finances, de sorte qu'elle n'en avait plus la maîtrise et qu'elle ne pouvait donc pas prendre position.

d. Par acte du 27 juillet 2011, le S_____ a, se basant sur les articles 76 et 86 LPP, dénoncé les faits au Ministère public, faisant, notamment, valoir que la Cour des

comptes n'était pas mentionnée dans la liste exhaustive de l'art. 86a LPP, de sorte que la communication à cette autorité constituait un délit pénal.

Le S_____ a demandé à être tenu informé des suites données à sa dénonciation, conformément à l'art. 301 al. 2 CPP, et à avoir accès au dossier en vertu des articles 105 al. 2 et 107 CPP. Il a, en outre, requis le séquestre, en vue de la restitution, de toutes les pièces ou supports de données qui seraient détenus sans droit par l'auteur de l'infraction ou un tiers.

- C.** Par décision du 19 avril 2012, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte du S_____ – devenu, depuis le 1^{er} janvier 2012, A_____ -, au motif que la Cour des comptes était habilitée à recevoir des communications en vertu de l'art. 86a LPP, puisqu'elle était chargée du contrôle des institutions cantonales de droit public et que A_____ était soumise à son contrôle ainsi qu'à la surveillance imposée par le droit fédéral. En outre, dans la mesure où l'art. 2 al. 1 de la loi instituant une Cour des comptes (LICC ; D 1 12) prévoyait que toute personne pouvait communiquer à la Cour des comptes des faits ou des pratiques dont elle avait connaissance et qui pourraient être utiles à l'accomplissement de ses tâches, l'infraction visée par la dénonciation était exclue.
- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ allègue être lésée s'il devait s'avérer que les documents confidentiels transmis à la Cour des comptes genevoise avaient été subtilisés dans les locaux de S_____ par un ancien collaborateur, en représailles suite à un licenciement, et que celui-ci détiendrait encore ces documents. Ainsi, dans la mesure où seule une enquête pénale était à même d'identifier l'auteur de cette infraction et d'obtenir la restitution desdits documents, sa qualité pour recourir devait être donnée.

Au fond, elle fait valoir que la Cour des comptes ne figure pas dans la liste exhaustive de l'art. 86a LPP et n'a jamais été une autorité spéciale chargée «*d'appliquer et/ou de contrôler/surveiller la mise en œuvre de la loi fédérale sur la surveillance professionnelle au sens de l'art. 86a al. 2 let. a LPP*». En outre, les données qui lui avaient été transmises n'étaient pas nécessaires à l'accomplissement d'une tâche qui lui aurait été dévolue par la LPP, de sorte qu'elle n'avait pas le droit d'avoir accès à des informations et à des documents concernant des institutions de prévoyance. Enfin, la compétence de la Cour des comptes genevoise se limitait au contrôle de l'activité exercée par le S_____/A_____ en matière de surveillance des fondations de droit civil, à l'exclusion des institutions de prévoyance, ce qui avait été admis par ladite Cour, puisqu'elle avait transmis les informations reçues, pour des questions de compétence, aux autorités fédérales, de sorte qu'elle n'avait qu'une compétence résiduelle, limitée aux fondations classiques.

- b.** Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public a conclu à son irrecevabilité, au motif que A_____ était une simple dénonciatrice, n'ayant pas expressément indiqué souhaiter participer à la procédure, de sorte qu'elle n'avait pas

qualité pour recourir. Au fond, il a confirmé son ordonnance querellée, précisant que l'admission du recours entraînerait une paralysie de toute action de la Cour des comptes, qui ne pourrait plus se voir transmettre des documents, contrairement à ce que prévoit l'art. 2 al. 1 LICC, qui était, au demeurant, un fait justificatif au sens de l'art. 14 CP, pour des éventuelles infractions commises dans la transmission d'informations.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et - faute d'indication contraire au dossier - dans le délai prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP). Il concerne une décision du Ministère public sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ) et est formé pour violation du droit, comme la loi l'y autorise (art. 393 al. 2 let. a CPP).

1.2.1. S'agissant de la qualité pour recourir, le dénonciateur (art. 105 al. 1 let. b CPP) est habilité à le faire au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, pour autant qu'il se soit constitué partie plaignante ou qu'il soit, pour le moins, lésé (art. 301 al. 3, *a contrario*, CPP).

On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Le Tribunal fédéral a précisé que seul doit être considéré comme lésé celui qui est personnellement et immédiatement touché, c'est-à-dire celui qui est titulaire du bien juridique ou du droit protégé par la loi, contre lequel, par définition, se dirige l'infraction (ATF 119 Ia 342, consid. 2 p. 345; 119 IV 339 consid. 1d/aa p. 343). Il convient d'interpréter le texte de l'infraction pour en déterminer le titulaire et ainsi savoir qui a qualité de lésé. Seuls les biens juridiques protégés par l'infraction en cause peuvent, s'ils sont atteints ou menacés, fonder la qualité de lésé. Le fait que le bien juridique individuel soit protégé pénalement n'est pas non plus décisif, il faut que ce soit l'infraction qui fait l'objet de la procédure à laquelle le lésé entend participer qui tend à sa protection (A. KUHN/ Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand: Code de procédure pénale suisse*, n. 9 ad. art. 115). Il faut encore que le bien juridiquement protégé soit effectivement lésé ou menacé de l'être et que cette atteinte constitue une conséquence directe de l'acte criminel (ACPR/306/2011 du 26 octobre 2011). Pour être directement touché, l'intéressé doit, en outre, subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 1B_678/2011 consid. 2.1., avec les références doctrinales citées).

1.2.2. La violation de l'obligation de garder le secret, au sens des art. 76 et 86 LPP, constitue une infraction formelle. En soumettant à l'obligation de garder le secret les personnes qui participent à l'application de la LPP, le législateur a souhaité mieux protéger les droits de la personnalité des personnes assurées. L'obligation de garder le secret protège également les droits de la personnalité de tiers comme par exemple l'employeur ou les médecins participant à la détermination des prestations. Au-delà de la protection du simple intérêt individuel, l'obligation de garder le secret sert aussi

l'intérêt public. Il s'agit de garantir le bon fonctionnement de l'administration et la confiance de la population dans cette administration (J-A. SCHNEIDER / T. GEISER / T. GÄCHTER (éds), *LPP et LFLP*, Berne 2010, n. 40 ad art. 76 et n. 5-6 ad art. 86).

1.2.3. En l'espèce, la recourante prétend être lésée par le fait que les documents en possession de l'auteur de l'infraction ont peut-être été dérobés dans les bureaux du S_____. Cependant, dans la mesure où elle n'a pas dénoncé un vol de documents et que la procédure n'a ainsi pas été ouverte de ce chef, la possible mise en danger de ce bien juridique n'entre pas en ligne de compte, seule l'atteinte aux biens juridiques protégés par l'infraction dénoncée pouvant fonder la qualité de lésé. Or, en l'espèce, l'art. 86 LPP vise à protéger les droits de la personnalité des assurés et des tiers participant à la détermination des prestations, ainsi que l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration. Il ne tend pas à protéger les institutions de prévoyance ni les autorités chargées de les surveiller, telle A_____.

En outre, l'OFAS ayant conclu que les faits dénoncés à la Cour des comptes n'étaient pas fondés, la qualité de lésée de A_____ peut d'autant moins être retenue, puisque l'art. 86 LPP n'a pas vocation à protéger les éventuelles atteintes à l'honneur des autorités chargées de la surveillance des institutions de prévoyance.

Compte tenu de ce qui précède, la recourante n'est pas titulaire du bien juridique protégé par l'infraction dénoncée, de sorte qu'elle n'est pas habilitée à recourir contre la décision de non-entrée en matière du Ministère public.

2. Son recours est dès lors irrecevable.
3. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 19 avril 2012 par le Ministère public dans la procédure P/11160/2011.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'095.- et comprenant un émolument de CHF 1'000.-.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges; Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le Président :

Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

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

ETAT DE FRAIS

P/11160/2011

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10 03).

Débours (art. 2)

- frais postaux CHF 20.00

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (litt. a) CHF

- délivrance de copies (litt. b) CHF

- état de frais (litt. h) CHF 75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (litt. c) CHF 1'000.00

- CHF

Total CHF **1'095.00**