



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15451/2019

ACPR/88/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 3 février 2020

Entre

A _____, domiciliée c/o B _____, _____, comparant par M^e Andres MARTINEZ, avocat,
Schmidt & Associés, rue du Vieux-Collège 10, 1204 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 15 octobre 2019 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.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 28 octobre 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 15 octobre 2019, notifiée le 18 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 19 juillet 2019.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

- b.** Par pli remis à la poste le 20 novembre 2019, la recourante a sollicité d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

À teneur du rapport du Service de l'Assistance juridique du 26 novembre 2019, A_____ remplit les conditions financières pour l'octroi de l'assistance judiciaire.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Le 29 décembre 2018, A_____ a déposé plainte pénale contre C_____ pour diffamation (art. 173 CP), calomnie (art. 174 CP) et injures (art. 177 CP).

En substance, elle exposait avoir entretenu une relation avec le précité entre les mois de septembre 2014 et mars 2016. Ils s'étaient séparés car elle ne supportait plus qu'il surveille ses courriels, ses sms et ses comptes bancaires, ce qu'il avait reconnu lors d'une consultation avec elle le 15 septembre 2015 chez la Dresse D_____, dont une attestation était produite.

Depuis leur séparation, C_____ ne cessait de lui causer du tort. Elle le soupçonnait notamment d'avoir, le 1^{er} octobre 2018, contacté anonymement son fiancé, E_____, pour lui rapporter qu'elle aurait tenu des comportements contraires à l'honneur, et de lui avoir transmis, le 8 décembre 2018, des messages vocaux et un courriel contenant des échanges entre elle-même et des proches, laissant penser qu'elle leur devait de l'argent. C_____ avait également transmis des documents à des avocats dans le cadre de procédures civiles et l'avait insultée.

- b.** Le 27 février 2019, dans le cadre de la P/1_____/2019, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte, retenant ne pouvoir orienter les soupçons sur un auteur. C_____, auditionné par la police, avait contesté les faits reprochés, et E_____ avait effacé le courriel visant les infractions dénoncées. En outre, les auditions sollicitées ne permettaient pas de déterminer l'identité de l'auteur de l'appel et du courriel anonymes, et une analyse rétroactive ne pouvait être effectuée sur un numéro masqué.

c. A_____ n'a pas recouru contre cette ordonnance.

d. Le 19 juillet 2019, A_____ a déposé plainte pénale contre C_____ pour soustraction de données personnelles (art. 179^{novies} CP).

Fin avril 2019, elle avait changé le mot de passe de son identifiant F_____. Quelques semaines plus tard, elle avait constaté, sur son téléphone portable, l'existence de contacts et de notes appartenant à C_____. Celui-ci avait donc accédé, sans son consentement, à des informations, non libres d'accès, contenues dans son appareil.

À l'appui de sa plainte, A_____ a produit le document établi le 22 février 2018 par la Dresse D_____, psychiatre, attestant que lors d'un entretien du 15 septembre 2015, C_____ avait reconnu avoir "*espionné*" les courriels de sa compagne, alors qu'il était en voyage en Chine, et avoir eu accès à "*sa boîte wifi*", afin de connaître l'identité des personnes s'y étant connectées en son absence. A_____ reprochait également à C_____ d'avoir accédé à ses comptes bancaires, ce qu'il n'avait pas contesté, mais sans expliquer de quelle manière il y était parvenu.

A_____ a également produit des "*captures d'écran d'échanges*" de C_____, non datées, et une liste de tâches et de notes, datant du mois de février 2016 et du 2 avril 2019.

e. Entendu le 28 août 2019 par la police en qualité de prévenu, C_____ a reconnu que les notes datant de 2016 lui appartenaient. Leur présence sur le téléphone portable de A_____ s'expliquait par le fait que, lorsqu'ils étaient en couple, il avait accès à la tablette de celle-ci, qu'il utilisait avec son consentement. Durant leur relation, il avait également eu accès à sa messagerie et à son compte bancaire car il l'aidait dans sa gestion. Depuis leur séparation, il ne s'était plus connecté à ses comptes.

Il ne pouvait pas expliquer la présence d'une note datant d'avril 2019. Il n'avait jamais possédé de [téléphone portable] G_____ [de la marque F_____], d'un ordinateur H_____ [de la marque F_____] ou d'un compte F_____ et le téléphone portable qu'il utilisait depuis plus d'un an n'était pas compatible avec cette technologie.

f. Selon le rapport de renseignements du 7 octobre 2019, l'examen du téléphone portable de C_____ n'avait pas mis en évidence "*un quelconque accès aux comptes*" de A_____.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient que les notes retrouvées sont personnelles, et qu'elles semblent toutes remonter à 2016, compte tenu de leur sujet.

C_____ a exposé avoir eu accès à la messagerie de A_____ et à son compte bancaire durant leur relation – reconnaissant avoir utilisé sa tablette –. Aucun élément ne permettait de le soupçonner d'avoir accédé de manière indue aux comptes de celle-ci au cours de leur relation, ou sans droit depuis 2019. Compte tenu de l'absence de soupçons suffisants, la procédure ne pouvait être poursuivie.

- D. a.** Dans son recours, A_____ soutient que la présence de notes personnelles de C_____ sur son téléphone portable prouvait qu'il avait accès à cet appareil et expliquait la transmission des messages à E_____. Elle contestait avoir donné, à C_____, accès à sa messagerie, à son compte bancaire et à sa tablette. Elle n'avait d'ailleurs pas besoin de son aide, dans la mesure où I_____, directeur du J_____ de K_____ [France], l'aidait dans sa gestion bancaire [allégué qu'elle documente en produisant une attestation du précité, certifiant l'avoir aidée du mois de juin 2013 au mois de novembre 2018]. Fin août 2019, L_____, amie intime de M_____ – un ami "*proche*" –, avait reçu, par courriel, un tirage d'une conversation privée entre elle-même et le précité, de sorte qu'elle subissait encore des atteintes à sa personnalité.

Le Ministère public n'avait, à tort, pas pris en compte le contexte de la plainte, à savoir le témoignage de la Dresse D_____. Il existait des doutes, de sorte qu'une audience de confrontation et les auditions de la Dresse D_____, de M_____ et de L_____ devaient être ordonnées.

C_____ avait eu accès à des conversations privées entre elle-même et ses proches, et les avaient adressées tant à E_____ qu'à M_____. Ces faits étaient constitutifs d'infraction à l'art. 179^{novies} CP.

À l'appui de son recours, A_____ produit une attestation établie le 28 octobre 2019 par M_____ dont il ressort que son amie intime avait reçu une capture d'écran des échanges SMS "*privés*" entre la recourante et lui-même. L_____ lui avait montré ladite capture et la fin de l'adresse mail de l'émetteur, soit "[...@_____.com](#)". Ni A_____ ni lui-même n'étaient les auteurs de cet envoi.

b. Le recours a été transmis à l'autorité intimée pour observations, laquelle n'a pas réagi.

c. La cause a alors été gardée à juger.

EN DROIT :

- 1. 1.1.** 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) — les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées — concerner une ordonnance sujette à recours auprès

de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querrellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les pièces nouvelles produites à l'appui de cet acte sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

2. La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte du 19 juillet 2019.

2.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a 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. 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 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées).

2.2. L'art. 179^{novies} CP punit, sur plainte, celui qui aura soustrait d'un fichier des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité qui ne sont pas librement accessibles.

Cette disposition protège les personnes auxquelles se rapportent les informations contenues dans un fichier (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Vol. I, Berne 2010, n. 1 ad art. 179^{novies}).

Par données personnelles, on entend toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD). Les données sensibles concernent les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, la santé, la sphère intime, l'appartenance à une race, les mesures d'aide sociale, les poursuites ainsi que les sanctions pénales ou administratives (art. 3 let. c LPD) (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Petit commentaire du CP*, Bâle 2017, N. 5 et 7 ad art. 179^{novies} et les références citées). L'auteur ne doit pas avoir le droit d'accéder à ces données, qui doivent être protégées contre un accès indu (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 8 ad art. 179^{novies}). La notion de soustraction est la même qu'à l'art. 143 CP, auquel il peut être renvoyé, en précisant qu'une simple vision suffit, pour autant qu'elle permette effectivement "d'emporter la donnée avec soi", autrement dit une utilisation ultérieure (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op. cit.*, Bâle 2017, N. 11 ad art. 179^{novies} et les références citées).

Il n'est pas nécessaire que les données soient secrètes (S. TRECHSEL / M. PIETH (éd.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, 2e éd., Zurich 2012, n. 5 ss ad art. 179^{novies}; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 3e éd., Bâle 2013, n. 20 ad art. 179^{novies}).

2.3. 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'art. 143^{bis} CP est la norme qui, en droit pénal suisse, définit et réprime le "hacking", à savoir l'accès indu à un système informatique. Contrairement à l'art. 143 CP, l'art. 143^{bis} CP protège non pas les données elles-mêmes, mais bien le système au sein duquel elles sont traitées (G. MONNIER, *Le piratage informatique en droit pénal, in sic!* – Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence, 2009, p. 141).

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. METILLE / J. AESCHLIMANN, *Infrastructures et données informatiques: quelle protection au regard du code pénal suisse?*, in Revue pénale suisse, 2014, vol. 132, p. 283/297).

2.4. En l'espèce, la recourante reproche au mis en cause d'avoir accédé à son téléphone portable, des notes personnelles lui appartenant s'y étant retrouvées. Elle

ajoute que leur présence sur son appareil prouverait qu'il est l'auteur des diffamations dénoncées en 2018, et à l'origine de la transmission, à L_____, des messages échangés avec M_____.

Le mis en cause a reconnu avoir accédé à la messagerie et aux comptes bancaires de la recourante durant leur relation, avec le consentement de celle-ci, mais a contesté tout accès après leur séparation en mars 2016. Ces faits, qui ont été portés à la connaissance du Ministère public dans le cadre de la plainte du 29 décembre 2018, ont fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière contre laquelle la recourante n'a pas recouru.

S'agissant de la note d'avril 2019, si rien ne permet d'expliquer sa présence dans le téléphone de la plaignante, force est de constater qu'elle appartient au prévenu dont elle représente une donnée personnelle. Cela suffit dès lors à dénier toute infraction.

En outre, après l'examen du téléphone du mis en cause, la police n'a pas mis en évidence une quelconque intrusion informatique à partir de cet appareil. À cet égard, l'attestation de la Dresse D_____ du 22 février 2018, à nouveau produite ici, se réfère, comme on l'a vu, à des faits antérieurs à mars 2016. Ce document ne constitue donc pas un élément de preuve nouveau s'agissant des faits qui seraient survenus en 2019. Pour le même motif, l'audition de celle-ci n'est pas susceptible d'apporter d'éléments probants.

Quant aux soupçons selon lesquels le mis en cause aurait eu accès à un échange de SMS entre la recourante et M_____, qu'il aurait ensuite transmis à L_____, force est de constater qu'il n'est ni établi ni même allégué que le message concerné contiendrait des *"données personnelles sensibles"* ou *"des profils de la personnalité"*, au sens de la jurisprudence précitée, ni encore qu'il aurait été obtenu au moyen d'une intrusion illicite dans un système informatique. Les soupçons de la recourante ne reposent ici que sur des suppositions, voire ses convictions, et on ne voit pas en quoi les actes d'instruction sollicités pourraient permettre de les étayer.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
4. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprendront un émolument de CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/15451/2019

ÉTAT DE FRAIS

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	10.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

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

- décision sur recours (let. c)	CHF	900.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	985.00
--------------	------------	---------------