REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20226/2018 **ACPR/443/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 5 juillet 2021

Entre

A_____ SA, domiciliée _____ [GE], comparant par M^e^ Alain TRIPOD, avocat, Canonica & Associés, rue François-Bellot 2, 1206 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 31 mars 2021 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 16 avril 2021, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 31 mars 2021, notifiée le 6 avril 2021, par laquelle le Ministère public a ordonné le classement de la procédure dirigée contre B_____.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, chiffrés à CHF 8'346.78, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce que le Ministère public soit enjoint à reprendre l'instruction.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a . A_____ SA est une société basée à Genève, active notamment dans le commerce de pétrole et produits dérivés.

b. B_____ était lié à la précitée par deux contrats. Le premier était un contrat d'agent ("*Agency Agreement*") du 13 novembre 2013 selon lequel il s'engageait à participer au développement des activités commerciales et financières de la société, tout en restant soumis aux directives et instructions de cette dernière. Tout engagement contractuel devait obligatoirement être avalisé par A_____ SA. Il lui était fait interdiction de travailler pour des tiers liés à A_____ SA et de percevoir d'eux des sommes d'argent à quelque titre que ce soit. Le deuxième était un contrat de travail ayant débuté le 1er décembre 2014, selon lequel il occupait le rôle de responsable comptable et financier ("*Chief Accountant / Trade Finance*").

Ce contrat de travail a été résilié par A_____ SA le 3 avril 2018 pour des motifs économiques. Il a finalement pris fin le 31 octobre 2018, à la suite d'une incapacité de travail de B_____ durant le délai de congé, du 30 juillet au 24 octobre 2018.

c. Le 16 octobre 2018, A_____ SA, sous la plume de C_____, alors présidente du conseil d'administration, a déposé plainte pénale contre B_____ pour soustraction de données (art. 143 CP) et détérioration de données (art. 144bis CP).

Lors d'un contrôle informatique le 5 octobre 2018, elle avait constaté une déviation mise en place par B_____, à tout le moins depuis le 4 septembre 2018, de sa messagerie électronique professionnelle (B_____@A_____.ch) vers son adresse privée (B_____@_____.ch), avec pour conséquence que les messages adressés à la première étaient automatiquement redirigés vers la seconde, sans que A_____ SA

puisse y avoir accès et sans qu'une copie ne soit sauvegardée sur les serveurs de la société.

Le 1er octobre 2018, B_____ avait également transféré sur son adresse électronique privée un courriel daté du 14 août 2017 (dont il était l'auteur) comportant les coordonnées d'un prospect de A_____ SA en Albanie. Il avait par ailleurs effacé de nombreux courriels professionnels.

d. Le 9 novembre 2018, la police a perquisitionné le domicile de B_____ et y a saisi deux appareils électroniques permettant à ce dernier de se connecter à sa messagerie électronique professionnelle.

Auditionné le même jour par la police, B_____ a reconnu la déviation de la messagerie électronique mais a réfuté toute intention délictuelle. Il y avait procédé durant son incapacité de travail, sur conseil de D_____, son collègue chez A_____ SA et responsable informatique, à cause de problèmes de connexion. Cette déviation avait pour objectif de lui permettre de continuer à fournir un soutien à ses collègues.

Il s'était uniquement intéressé à l'adresse de la raffinerie indiquée dans le courriel transféré le 1er octobre 2018, pour savoir s'il s'agissait de la même avec laquelle traitait son ami E_____. Le cas échéant, l'information était susceptible d'intéresser A_____ SA. Après discussions, il était apparu que la raffinerie n'était pas la même et l'histoire s'était arrêtée là.

e. L'analyse du contenu de la messagerie privée de B_____ a permis de retrouver vingt-sept courriels envoyés initialement sur sa messagerie professionnelle.

f.a. Le 6 février 2019, B_____ a réexpliqué devant le Ministère public les raisons de la mise en place de la déviation. Rencontrant des problèmes de connexion avec sa messagerie professionnelle, il avait informé D_____, à la mi-septembre 2018, qu'il allait essayer de transférer ses courriels sur sa messagerie privée.

f.b. Entendu en qualité de témoin le même jour, D_____ a nié avoir eu connaissance des problèmes de connexion de B_____. Il avait constaté, le 5 octobre 2018, la déviation mise en place, dont avait découlé un "*trou*" dans la réception de courriels sur la boîte professionnelle de B_____ du 4 septembre au 4 octobre 2018, avant que l'option "*forward*" ne soit désactivée.

Il a encore indiqué qu'il n'était pas dans l'usage de la société de bloquer les accès informatiques d'un employé licencié.

g.a. C_____ a affirmé n'avoir jamais eu de difficulté pour échanger des courriels avec B_____, ni entendu quelqu'un faire mention de tels problèmes.

g.b. F_____, comptable chez A_____ SA, a également nié avoir rencontré des problèmes lors d'échanges de courriels avec B_____.

g.c. Réentendu à ce propos, B_____ a maintenu ses explications.

h. Le 8 mars 2019, le Ministère public a informé les parties que l'infraction de détérioration de données (art. 144bis CP) ferait l'objet d'une ordonnance pénale, tandis que l'infraction de soustraction de données (art. 143 CP) serait classée.

i. Le 15 mars 2019, A_____ SA a requis qu'une nouvelle recherche étendue à toutes les boîtes (envois, brouillons, corbeille, éléments supprimés) soit effectuée dans la messagerie électronique personnelle de B_____, en listant des mots-clés à utiliser.

j. le 2 avril 2019, A_____ SA a déposé une plainte pénale complémentaire contre B_____.

Occupée à trier les pièces comptables laissées en souffrance par B_____, elle avait découvert les deux faits suivants:

En premier lieu, B_____ avait établi, en 2015, une facture d'honoraires ("*consulting fees*") à hauteur de CHF 3'920.28 au nom de la société G_____ LTD, cette dernière était affiliée à la société H_____ SA, sise à Genève, avec laquelle A_____ SA était entrée en relation d'affaires sur recommandations de B_____. À la suite de défauts de paiements, H_____ SA avait nanti des barges appartenant à G_____ LTD mais ces garanties s'étaient révélées par la suite inefficaces. La relation s'était soldée par la délivrance à A_____ SA, le 22 juin 2018, d'un acte de défaut de biens après faillite de la société H_____ SA pour un montant de CHF 394'953.43.

En deuxième lieu, B_____ avait procédé, à trois reprises, au paiement de factures à double.

Il avait ainsi fait acquitter deux fois, entre le 13 et le 25 janvier 2017, une même facture de la société off-shore I_____ INC d'un montant de USD 60'083.70; deux fois, entre le 30 août et le 21 septembre 2017, depuis des comptes bancaires différents, une même facture de cette société d'un montant de USD 58'265.62; et deux fois, le 27 novembre 2017, depuis deux comptes bancaires différents, une même facture de la société J_____ d'un montant de USD 36'971.61.

A_____ SA avait pu obtenir le remboursement intégral des montants versés en trop à I_____ INC mais pas de celui versé à J_____.

k. Par ordonnance du 7 mai 2019, le Ministère public a ordonné l'extension de la procédure P/1_____/2018 contre B_____ aux infractions d'abus de confiance (art. 138 CP), escroquerie (art. 146 CP) et gestion déloyale (art. 158 CP).

l. Le 27 juin 2019, B_____ a déclaré à la police avoir été engagé par A_____ SA comme comptable. Il avait appris "*sur le tas*" et par le truchement d'une formation de six mois payée par son employeur. Son rôle consistait à réunir les documents relatifs à un paiement (facture, avis de débit bancaire) et les enregistrer dans la comptabilité.

Les factures liées à l'activité commerciale étaient traitées dans le bureau moscovite de la société, avant d'être envoyées à Genève, et soumises pour approbation à C_____. Une fois les factures acceptées, il authentifiait l'ordre de paiement par le biais d'une clé télégraphique lorsque l'ordre était destiné à la banque M_____. Si l'ordre était destiné à la banque N_____, la signature électronique de C_____ était utilisée pour valider le paiement lorsqu'elle ne signait pas l'ordre directement.

Les deux factures de I_____ INC avaient été acquittées à double pour lui avoir été soumises deux fois sans qu'il s'en rende compte. Le bureau de Moscou tenait un "*trading book*", lequel devait justement assurer le suivi et la vérification du paiement des factures.

Le même mécanisme expliquait le paiement à double de la facture de J_____.

S'agissant de la somme de CHF 3'920.28, il avait présenté H_____ SA à A_____ SA en 2015. Des négociations étaient alors intervenues à Genève, en sa présence mais en russe, langue qu'il ne parlait pas, qui avaient abouti à la conclusion de contrats approuvés et signés par A_____ SA. Il s'agissait du seul client qu'il ait apporté à A_____ SA.

Il avait établi la facture de "*consulting*" à la demande du représentant du groupe K_____, qui souhaitait le remercier pour son aide dans cette affaire. Il n'en avait pas informé son employeur car "*cela lui était sorti de la tête*".

m.a. Entendu par le Ministère public le 26 février 2020, B_____ a confirmé ses déclarations.

Il jouait un rôle de vérificateur pour les factures en lien avec l'achat et vente de matières premières. Les autres factures, en lien avec la logistique, étaient gérées par le bureau de Moscou, qui envoyait un récapitulatif tous les deux ou trois jours à Genève à l'attention ultime de C_____, tandis qu'il intervenait exclusivement pour procéder aux paiements.

Le département de Moscou avait probablement envoyé deux fois les factures payées à double. Il ne pouvait expliquer pourquoi la même facture avait été payée une fois depuis le compte M_____ et l'autre depuis le compte N_____.

C'était un ami qui lui avait parlé de H_____ SA, qui cherchait un financement pour ses opérations. Après en avoir informé C_____, des discussions s'étaient ouvertes entre les deux sociétés. Après la conclusion d'un accord, le représentant du groupe K_____ avait souhaité lui faire un "*cadeau*", qu'il avait accepté après hésitation. Ce paiement – unique – n'avait pas été convenu avant la signature du contrat. Il n'avait en revanche perçu aucune commission de la part de A_____ SA.

m.b. À teneur des déclarations de C_____ au Ministère public, il incombait à B_____ de vérifier le "*trading book*" et, par extension, les factures. Une vérification efficiente aurait eu pour effet d'éviter les doublons.

Elle recevait hebdomadairement le récapitulatif des factures commerciales à payer. Sa signature sur le récapitulatif – et non sur les factures qui se trouvaient annexées à celui-ci – avait pour fonction d'autoriser les paiements. Elle ne vérifiait pas les factures commerciales, prenant pour acquis que B_____ effectuait un contrôle en amont. Elle ne se souvenait pas si la société était liée à B_____ par un contrat d'apporteur d'affaires.

m.c. À la suite de l'audience du 26 février 2020, le Ministère public a requis de B_____ qu'il produise l'ensemble de ses relevés de comptes détaillés pour les années 2014 à 2019, ce que le précité a fait en date du 27 mai 2020.

n. Par pli du 22 mai 2020, A_____ SA a notamment expliqué avoir découvert que B_____ avait trouvé un accord durant le premier trimestre 2018 avec J_____ prévoyant la compensation du montant de USD 36'971.61 versé en trop avec une prochaine facture de la précitée, ce qui avait été fait.

o. Faisant suite à l'avis de prochaine clôture rendu par le Ministère public, A_____ SA s'est opposée au classement de l'intégralité de la procédure, par pli du 22 janvier 2021.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public considère que les éléments constitutifs des infractions de soustraction de données (art. 143 CP), détérioration de données (art. 144bis CP), gestion déloyale (art. 158 CP), escroquerie (art. 146 CP) et abus de confiance (art. 138 CP) n'étaient pas réalisés.

B_____ avait libre accès à sa messagerie électronique professionnelle et les messages reçus sur celle-ci lui étaient destinés. De plus, il ressortait de l'instruction que l'ensemble des courriels envoyés à l'adresse B_____@A_____.ch, alors que la

déviation était activée entre le 4 septembre et le 5 octobre 2018 (soit vingt-sept au total), avaient été conservés dans la boîte privée de B_____. Il n'y avait donc eu ni soustraction, ni détérioration de données.

En outre, l'instruction avait mis en évidence que les procédures de contrôle des paiements au sein de la société ne permettaient pas d'éviter un incident tel que le paiement à double d'une facture, C_____ ayant admis signer les ordres de paiement sans vérification. L'examen des relevés bancaires de B_____ n'avait pas permis d'établir un enrichissement illégitime. Enfin, les montants versés en trop à I_____ INC et J_____ avaient été récupérés par A_____ SA, à l'initiative de B_____, au travers de remboursements, respectivement d'une compensation.

Le complexe de faits décrits par les parties relevait du droit civil et A_____ SA était invitée à faire valoir ses éventuelles prétentions par cette voie.

D. **a.** Dans son recours, A_____ SA soutient en premier lieu que la déviation mise en place par B_____ a eu pour conséquence d'empêcher la société d'accéder aux courriels destinés à l'adresse B_____@A_____.ch. Or, ceux-ci lui appartenaient et contenaient des données importantes et confidentielles, si bien qu'elle n'aurait jamais consenti à une telle déviation. Il était en outre vraisemblable que B_____ ait supprimé d'autres messages, preuve en était que le courriel transféré par ce dernier en date du 1er octobre 2018 ne se trouvait pas dans la liste des vingt-sept messages électroniques répertoriés.

B_____ avait agi intentionnellement puisqu'au moment d'activer la déviation, il avait délibérément choisi l'option "*ForwardTo*" au détriment de l'option "*CopyTo*", alors que les notes explicatives sur ces deux choix étaient visibles et compréhensibles au moment de cocher la case correspondante. Les raisons avancées par B_____ pour justifier cette déviation étaient en outre contradictoires et peu plausibles.

Cette déviation devait servir à dissimuler la réception de certains courriels professionnels, pour en tirer parti en sa faveur ou celle de E_____. À ce sujet, l'analyse des relevés bancaires avait permis de faire la lumière sur un versement reçu par B_____ le 27 mai 2019 d'un montant de CHF 895.- de la part de "*L_____*".

Les éléments constitutifs de la détérioration de données étaient ainsi réunis. L'enquête devait par conséquent être complétée par l'extension de la recherche dans la messagerie privée.

L'acceptation du "*pot-de-vin*" versé par le groupe K_____ était constitutive non seulement de corruption passive privée (art. 322novies CP) mais également de gestion déloyale (art. 158 CP).

B_____ occupait une position hiérarchique élevée et indépendante et disposait d'un rôle particulier du fait qu'il lui était lié par un contrat de travail et un contrat d'agent. Il avait dès lors un devoir accru de diligence et de fidélité. Il avait en outre l'interdiction de percevoir une rémunération d'un tiers engagé avec elle. Cela étant, il avait présenté le groupe K_____ en certifiant la probité et la solvabilité de celui-ci, sans indiquer que les barges proposées en garantie n'étaient plus enregistrées, ou alors déjà grevées au profit d'autres créances. Il avait agi à son détriment, puisque la relation contractuelle nouée par son intermédiaire s'était rapidement détériorée et qu'elle avait finalement accusé une perte de près de CHF 400'000.-.

Ce faisant, B_____ avait manqué aux devoirs qui lui incombaient, à son préjudice. Les faits relevaient bien du droit pénal et les infractions de gestion déloyale (art. 158 CP) et de corruption passive privée (art. 322^{novies} CP) étaient réalisées. Il convenait dès lors de procéder à divers actes d'instruction complémentaires à ce sujet.

En troisième et dernier lieu, le paiement des factures à double était constitutif de gestion déloyale (art. 158 CP).

Par sa position, B_____ avait le contrôle des modes de paiements auprès des banques. Il lui incombait de veiller aux intérêts pécuniaires de la société, notamment par la vérification des factures. Malgré cela, il avait procédé aux paiements à double d'au moins trois factures et compensé des frais de surestaries par "*offset*", au mépris des règles professionnelles. Ce faisant, il avait failli à ses obligations envers elle, ce qui avait conduit à un dommage temporaire. Il avait agi intentionnellement puisqu'il avait veillé à recourir à des banques différentes pour faire acquitter à double les factures.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner 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 querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. La recourante reproche au Ministère public d'avoir classé les faits dénoncés dans ses plaintes pénales alors qu'ils étaient constitutifs de détérioration de données, de gestion déloyale et de corruption privée passive.

4. À titre liminaire, il sied de relever que la recourante évoque l'infraction de corruption privée passive pour la première fois dans ses écritures de recours.

Or, en sa qualité d'autorité de recours, la Chambre de céans ne peut statuer qu'à propos des décisions rendues par les juridictions de première instance ou soumises à ces dernières (ACPR/250/2014 du 9 mai 2014 consid. 2.3; DCPR/86/2011 du 29 avril 2011). Le ministère public n'a, à aucun moment, été amené à se déterminer sur cette prévention. De surcroît, le fait de réserver de nouveaux motifs à la seule instance de recours, alors qu'ils auraient pu être allégués dans le cadre de l'instruction, privant ainsi le Ministère public de se prononcer à ce sujet dans sa décision querellée, contrevient au principe de la bonne foi, consacré par l'art. 3 al. 2 CPP, également applicable aux justiciables nonobstant sa teneur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_5/2013 du 19 février 2013, consid. 2.7).

Il s'ensuit que les développements visant à la mise en accusation du prévenu pour corruption privée passive sont irrecevables, faute d'avoir été soulevés auparavant.

Pour le surplus, l'absence de réalisation des infractions d'escroquerie et d'abus de confiance n'est pas contestée par la recourante, si bien que la Cour de céans ne reviendra pas sur ces infractions (ACPR/411/2020 du 16 juin 2020, consid. 2.2.1 ; A. KUHN/ Y. JEANNERET/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 385) et se limitera donc à examiner le bien-fondé du classement des infractions de détérioration de données et de gestion déloyale.

5. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

Cette décision doit être prise en application du principe « *in dubio pro duriore* ». Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) et 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 dispose, dans ce cadre, d'un 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'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 146 IV 68 consid. 2.1 ; 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

6. **6.1.** L'art. 144bis 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.

Contrairement aux art. 143 et 143bis CP, la protection pénale est donnée ici de manière complète, soit même si les données ne sont pas spécialement protégées contre tout accès et même si celles-ci ont été mises à la disposition d'un tiers. Par exception, si ce pouvoir de disposition implique le droit de modifier ou de détruire les données, l'art. 144bis CP, qui stipule que l'altération doit intervenir sans droit, ne s'appliquera pas (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017,* n. 2 ad art. 144bis). La doctrine s'accorde ainsi à retenir une interprétation restrictive de l'art. 144bis CP, dans la mesure où une violation du droit d'autrui est une condition préalable à son application. En d'autres termes: seuls ceux qui ne sont pas – ou du moins pas exclusivement – habilités à disposer des données peuvent commettre une détérioration de données. Par conséquent, toute personne qui endommage des données "*propres*" ne peut être poursuivie que si une autre personne a un intérêt direct et juridiquement protégé à leur intégrité (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 3^{e} éd., Bâle 2013, n. 11 ad art. 144bis, et les références citées).

6.2. En matière de traitement de données personnelles, l'art. 328b CO stipule que l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables.

L'employeur, par son pouvoir d'instruction (art. 321d CO), dispose du droit de réglementer la navigation sur Internet et l'utilisation du courrier électronique. Avant de pouvoir installer une surveillance, l'employeur doit informer préalablement son personnel et élaborer un règlement d'utilisation relatif à celle-ci. Si aucun abus n'est constaté, tout contrôle devrait rester anonyme ou pseudonyme. Si l'entreprise ou le règlement autorisent une utilisation privée, ses contours doivent être précisés. À noter par ailleurs que l'employeur doit soupçonner de manière fondée un employé

d'avoir commis ou de s'apprêter à commettre une infraction pénale pour pouvoir, par exemple, sauvegarder des preuves. Enfin, l'employeur ne devra généralement pas être autorisé à consulter le contenu des messages électroniques privés (R. WYLER / B. HEINZER, *Droit du travail*, Berne 2019, p. 423).

6.3. En l'espèce, le prévenu reconnaît avoir redirigé ou fait rediriger tous les courriels arrivant sur sa boîte de messagerie professionnelle B_____@A_____.ch sur son adresse de messagerie privée B_____@_____.ch entre le 4 septembre et le 5 octobre 2018, soit pendant son incapacité de travail durant le délai de congé, avant que la recourante ne désactive l'option "*ForwardTo*". Durant cette période, il était toujours l'employé de la recourante. Ses collègues et sa hiérarchie avaient continué de le solliciter, notamment par le biais de sa messagerie professionnelle.

La recourante n'a pas prétendu disposer d'un règlement sur l'utilisation de la messagerie électronique. Avant de découvrir la déviation, elle ne nourrissait aucun soupçon à l'égard du prévenu, son licenciement étant lié à des motifs économiques. Enfin, D_____ a indiqué qu'il n'était pas dans l'usage de la société de bloquer les accès d'un employé lorsque celui-ci était licencié.

Dans ces circonstances, il appert que le prévenu était seul et unique ayant droit de sa messagerie professionnelle, à laquelle la recourante ne disposait pas d'un droit d'accès, ce qui aurait sinon constitué une surveillance prohibée. Le fait que le prévenu ait été licencié n'y change rien puisque la recourante a décidé, de son propre chef et conformément à ses habitudes, de ne pas bloquer ses accès informatiques. En lui laissant l'utilisation de sa messagerie professionnelle et en continuant de le solliciter par ce biais pour des affaires courantes, la recourante a ainsi maintenu le prévenu dans sa libre disposition de sa messagerie professionnelle, sans qu'elle ne puisse prétendre à un droit de surveillance sur celle-ci.

Partant, la déviation mise en place par B_____ était conforme à ses prérogatives. N'ayant pas de droit d'accès sur le contenu de la messagerie, il était sans incidence pour la recourante que les messages soient reçus à l'adresse électronique professionnelle ou personnelle de B_____. Au moment des faits, elle ne pouvait prétendre ni à la consultation, ni à la sauvegarde du contenu des courriels reçus.

Ce faisant, le prévenu n'a pas pu réaliser l'infraction de détérioration de données.

Les éventuelles contradictions au sujet des raisons et des modalités de l'activation de cette déviation ne remettent pas en cause cette conclusion. Au demeurant, rien ne permet de retenir, comme le soutient la recourante, que le prévenu aurait cherché par ce biais à dissimuler des courriels, puisqu'il a tout de suite reconnu avoir mis en place cette déviation et a entièrement collaboré à l'instruction sur ce point.

D'éventuels actes d'instruction ne sont donc pas pertinents.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Ministère public a ordonné le classement de l'infraction de détérioration de données.

7. **7.1.** Selon l'art. 158 ch. 1 CP, se rend coupable de gestion déloyale celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui et de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés.

L'art. 158 CP suppose la réalisation de quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 192 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 4.1 ; 6B_949/2014 du 6 mars 2017 consid. 12.1).

7.2. L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant, soit une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21).

La jurisprudence retient des indices pour qualifier l'existence de l'autonomie, tel le pouvoir de signature (ATF 95 IV 65 consid 1, JdT 1969 IV 75, p. 76; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *op.cit.,* n. 23 ad art. 158). La qualité de gérant a ainsi été déniée à l'employé tenu d'exécuter des travaux subordonnés qui ne disposait pas d'une autonomie suffisante (ATF 105 IV 307 consid. 2a, JdT 1981 IV 79, p. 81), ainsi qu'au comptable, actif au sein d'une société anonyme, responsable notamment des travaux de bureau consistant à assurer techniquement l'exploitation du compte de chèques (ATF 95 IV 65 consid 1, JdT 1969 IV 75, p. 76).

À l'instar des autres infractions contre le patrimoine, la notion de dommage, c'est-à-dire le préjudice que doit subir le lésé, doit être comprise comme la perte éprouvée (soit une diminution de l'actif ou une augmentation du passif) ou du gain manqué (soit une non-diminution du passif ou une non-augmentation de l'actif) (ATF 121 IV 104 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1023/2013 du 4 décembre 2014, consid.

2.5.3). Enfin, la condition de causalité exige qu'un lien soit établi entre la violation du devoir de gestion ou de sauvegarde et le dommage (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *op.cit.,* n. 62 ad art. 158).

7.3. En l'espèce, le prévenu était lié à la recourante par un contrat de travail et occupait le rôle de responsable comptable et financier ("*Chief Accountant / Trade Finance*").

Il ressort de l'instruction que C_____ recevait hebdomadairement un récapitulatif de toutes les factures de la recourante à payer et qu'elle en autorisait – ou non – le paiement par sa signature. Les ordres validés étaient alors exécutés par B_____, soit par le biais de la clé télégraphique pour les factures acquittées depuis le compte M_____, soit par le biais de la signature électronique (ou manuscrite) de C_____ pour les factures acquittées depuis le compte N_____.

Le prévenu n'avait ainsi qu'un rôle d'exécutant pour le paiement des factures. En d'autres termes, il ne lui appartenait pas de décider si et quelle facture devait être payée. Cette décision revenait ultimement à C_____, dont la signature sur le récapitulatif des factures valait ordre d'exécution.

Sa position ne se démarquait donc pas particulièrement de tout comptable employé dans une société anonyme. Certes, il disposait d'une clé d'authentification pour le compte bancaire M_____, mais elle ne lui servait qu'à exécuter des ordres de paiement validés par sa direction. Tout au plus, il bénéficiait d'une certaine liberté dans les modalités de paiement des factures validées par C_____, sans pour autant avoir la possibilité de disposer à son gré des comptes de la société et la recourante conservait un contrôle sur les factures payées.

La compensation négociée et effectuée par le prévenu avec J_____ ne remet pas en cause ce qui précède. Il a certes pris contact directement avec cette société pour régler les modalités de la compensation, mais les factures ultérieures indiquant expressément la déduction ont été soumises à C_____ pour validation. La recourante ne saurait dès lors alléguer que le prévenu a agi librement et encore moins contre le gré de son employeur.

La relation de travail ne permet dès lors pas de retenir que le prévenu occupait une position de gérant au sens de l'art. 158 CP.

Compte tenu des limitations strictes du pouvoir de représentation du prévenu découlant du contrat d'agent et de la portée pratique très limitée de celui-ci, le même constat s'impose pour cette relation contractuelle.

L'acceptation, par le prévenu, d'un éventuel "*pot-de-vin*", ne saurait également être constitutive d'une gestion déloyale, pour les mêmes motifs que ci-dessus. À titre superfétatoire, il sera encore relevé que ladite acceptation n'a, de toute manière, causé aucun préjudice à la recourante. Elle a uniquement conduit à la conclusion d'un contrat – négocié par la recourante – avec le groupe K_____, qui a par la suite fait l'objet d'une inexécution dont rien indique qu'elle était préméditée. Au moins un autre élément constitutif de l'infraction de gestion déloyale, à savoir l'exigence d'un préjudice ou à tout le moins d'un lien de causalité, fait donc, ici aussi, défaut.

C'est par conséquent à juste titre que le Ministère public a classé la procédure pour cette infraction, les actes d'enquête complémentaires requis par la recourante n'apparaissant pas susceptibles de modifier cette conclusion.

8. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

9. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1500.- (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_____ SA aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour à A_____ SA, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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/20226/2018 **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	1'415.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'500.00**