

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21084/2016

ACPR/422/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 26 juin 2017

Entre

A _____, sise _____, comparant par M^e Oliver CIRIC, avocat, Quai Gustave-Ador 54,
1207 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 décembre 2016 par le Ministère
public,

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 22 décembre 2016, A_____ recourt contre l'ordonnance du 8 décembre précédent, notifiée par simple pli et reçue selon elle le 12 suivant, par laquelle le Ministère public a constaté un empêchement de procéder et décidé que la procédure ne pouvait dès lors être poursuivie.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée et à l'ouverture d'une instruction pénale.

- b.** Elle a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** A_____ (ci-après A_____), inscrite au Registre du commerce de _____, est active dans la recherche, l'analyse et le traitement d'informations. B_____ et C_____, ayant tous deux la signature individuelle, sont associés gérants présidents.

- b.** Le 10 novembre 2016, A_____ a déposé une plainte pénale, signée par B_____, pour accès indu à un système informatique (art. 143bis CP), soustraction de données (art. 143 CP) et détérioration de données (art. 144bis CP), précisant que les actes dénoncés avaient été commis en Suisse ou que le résultat s'y était produit.

Elle y expose avoir découvert sur un blog, en octobre 2016, qu'une partie de ses données confidentielles, notamment des échanges de courriels avec ses clients, étaient à vendre sur le "*dark web*". Le blog précité, hébergé au _____/_____, était tenu par le dénommé D_____, qui avait d'ailleurs entrepris une tentative de contact sur le site de A_____, mais de manière anonyme, de sorte qu'il ne lui avait pas été répondu. Le blog mentionnait l'adresse de D_____, au _____, adresse que A_____ a mentionnée dans sa plainte.

À la suite de cette découverte, A_____ avait commandé un audit de sécurité de ses systèmes informatiques, auprès de la société E_____, et découvert qu'elle avait fait l'objet, depuis le 31 août 2016, de plusieurs attaques ciblées, par des hackers, mandatés par "*deux entreprises*" – non nommées –, en vue de pénétrer ses systèmes et obtenir illégalement des données. Plusieurs de ces attaques avaient une adresse IP récurrente, située en _____.

Ces attaques informatiques étaient intervenues parallèlement à un conflit que B_____ avait eu avec F_____, sise aux _____ et au _____, plus

particulièrement avec son dirigeant d'alors, G _____, et son bras droit, H _____. Le premier avait d'ailleurs été contraint de démissionner par suite des révélations faites par B _____, en juillet 2016 ; le second était toujours en place. D'après plusieurs "*sources informées*", des entreprises d'investigation étrangères avaient été mandatées pour enquêter sur B _____ et nuire à ses intérêts, informations qui provenaient pour la plupart de _____ et des _____.

Les attaques informatiques perpétrées contre elle, ainsi que l'article du blog aux propos clairement diffamatoires, pourraient ainsi s'inscrire dans une tentative plus globale d'atteinte à la réputation et à l'image de B _____, dont elle serait une victime collatérale inévitable, voire voulue. Elle n'excluait pas non plus que F _____ elle-même ou des individus au sein de celle-ci fussent à l'origine de cette "*attaque maladroite*". Il s'agirait donc d'une "*claire violation de la sphère privée de B _____*", qui faisait craindre le pire pour sa famille.

c. À teneur du rapport de renseignements du 30 novembre 2016 de la police judiciaire, à laquelle le Ministère public avait précédemment transmis la plainte, aucun acte d'instruction ne pouvait être effectué sur le territoire genevois en vue de confirmer les soupçons avancés par la plaignante. Les moyens d'investigations à disposition de la police ne lui permettaient ni d'identifier la source de l'attaque informatique, ni les allégations à l'encontre des éventuels commanditaires de celle-ci, dès lors qu'aucune des personnes citées dans la plainte n'était domiciliée en Suisse.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public retient que malgré une enquête de police, les auteurs n'avaient pas pu être formellement identifiés et aucun acte d'instruction n'était par ailleurs envisageable sur sol helvétique. Seul l'envoi d'une commission rogatoire aux _____ permettrait peut-être de faire avancer les investigations. Or, cette démarche se solderait très vraisemblablement par un échec, au vu non seulement des réponses à attendre des personnes qui pourraient être entendues, mais également des importantes difficultés auxquelles était confrontée la justice pour obtenir des informations *a posteriori* sur des sites du "*deep web*". En outre, il était à craindre que les autorités _____ ne refusent d'entrer en matière sur la demande d'entraide, les critères posés par ce pays étant particulièrement difficiles à remplir.

Cette situation l'autorisait ainsi, conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 du 29 mai 2012, à renoncer à cet acte d'enquête et à rendre une ordonnance de non-entrée en matière fondée sur l'art. 310 al. 1 let. b CPP.

- D. a. A l'appui de son recours, A _____ soulève une violation des art. 6 al. 1 et 7 CPP. Alors que le Ministère public admettait l'existence d'une infraction particulièrement grave commise à son détriment, il s'était borné au seul rapport de police, d'une portée limitée. Il avait ainsi écarté plusieurs démarches concrètes, comme la commission

rogatoire aux _____, sans expliquer sur quels éléments concrets il s'était fondé pour arriver d'emblée à la conclusion qu'elle se solderait par un échec. Or, l'identité de l'un des participants à l'attaque, soit D_____, qui avait servi de relais pour la vente des informations secrètes, était connue, et rien n'indiquait qu'il chercherait à se soustraire à l'enquête sur commission rogatoire. Le Procureur n'avait pas non plus expliqué quelles conditions du Traité d'entraide judiciaire Suisse – _____ ne seraient pas remplies par la demande d'entraide. En l'espèce, le Ministère public avait même renoncé à entreprendre les démarches les plus simples, comme l'audition de B_____ et des représentants de E_____.

Ainsi, le Ministère public avait invoqué des raisons relevant davantage de la spéculation que de motifs juridiques motivés, alors qu'il disposait de moyens d'enquête pour ouvrir et faire avancer la procédure pénale. C'était d'ailleurs à tort que le Ministère public invoquait l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 pour justifier sa renonciation à ouvrir une instruction pénale, puisqu'en l'espèce il disposait de pistes tangibles pouvant amener à l'identification tant des auteurs directs que des commanditaires.

b. Le Ministère public propose le rejet du recours et se réfère intégralement à son ordonnance, sans autre développement.

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) – au vu de l'absence dans le dossier d'éléments relatifs à la date de notification de la décision litigieuse conformément à l'art. 85 al. 2 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), en tant seulement qu'elle vise les infractions ci-dessous dont elle, soit la société, aurait été directement victime, et non son associé-gérant président.
- 2.** La plainte affirme que les infractions dénoncées (art. 143, 143bis et 144bis CP) ont un lien suffisant avec la Suisse, soit parce que les faits y ont été commis soit parce que le résultat s'y est produit. Le Ministère public n'a pas abordé cette question dans son ordonnance querellée, mais il semble avoir admis sa compétence puisqu'il a transmis la plainte à la police en vue d'une enquête préliminaire.

La question du for doit toutefois être examinée d'emblée et d'office par l'autorité de recours.

En l'occurrence, si la notion de lieu du résultat des délits commis sur Internet est controversée en doctrine, force est de constater qu'en l'état, le Tribunal fédéral considère que le for des délits formels de lésion et de mise en danger abstraite – dont font partie les art. 143 et 143bis CP – est au lieu où a agi l'auteur (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET (éds), *Code pénal I : partie générale – art. 1 - 110 DPMIN*, Bâle 2008, N. 12 ad art. 8 CP ; J. MÜLLER, *For et droit pénal applicable au cloud computing*, in *forumpenale* 5/2013 p. 306ss, p. 308, et références citées ; L. MOREILLON, *Nouveaux délits informatiques sur Internet*, *Medialex* 2001 p. 21ss, p. 25, et références citées).

Les attaques ou incursions informatiques en cause provenant, à teneur de la plainte, de _____ et/ou des _____, les autorités suisses, respectivement genevoises (art. 31 CP), n'apparaissent pas compétentes en l'espèce pour poursuivre les éventuelles infractions aux art. 143 et 143bis CP dénoncées par la plaignante.

Le raisonnement est autre s'agissant de la détérioration de données (art. 144bis CP), puisque, s'agissant d'un délit matériel, le résultat a lieu en Suisse et les autorités de poursuite pénale suisses sont compétentes (art. 31 al. 1 CPP). Toutefois, si la recourante se prévaut de cette disposition dans sa plainte, les faits invoqués ne font état que de soustraction de données et nullement de détérioration de celles-ci. La recourante ne s'est d'ailleurs rendu compte que de manière fortuite que des données confidentielles avaient été volées et mises en vente, mais à aucun moment elle n'allègue avoir perdu des données ni n'invoque, d'ailleurs, un quelconque préjudice à ce titre.

Il s'ensuit que le for de l'action pénale, en Suisse, n'apparaît pas donné pour les faits dénoncés. Cette question peut toutefois demeurer indécise, compte tenu de ce qui suit.

3. La recourante reproche au Ministère public de n'avoir ni ouvert d'instruction ni poursuivi les actes d'enquêtes.

3.1. La procédure pénale suisse est régie par le principe de la maxime inquisitoire (art. 6 al. 1 CPP).

La procédure pénale a pour objectif la recherche de la vérité matérielle (autrement dit l'établissement des faits tels qu'ils se sont déroulés) ; cet objectif a pour corollaire que les autorités pénales ne peuvent se satisfaire des déclarations des parties ni administrer les preuves sur la base des seules propositions de celles-ci (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1105). Par conséquent, les autorités pénales doivent établir l'état de fait d'elles-mêmes et indépendamment des plaintes, explications et autres comportements des parties et procurer les moyens de preuves correspondants (ACPR/478/2012 du

6 novembre 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 65 ad art. 6 et les références citées).

3.2. Les autorités pénales sont tenues, dans les limites de leurs compétences, d'ouvrir et de conduire une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'infractions ou d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions (art. 7 al. 1 CPP). À teneur de l'art. 309 al. 1 let. a CPP, le Ministère public ouvre une instruction lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise.

3.3. Selon l'art. 310 al. 1 let. b CPP, le ministère public rend toutefois immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort, notamment, de la dénonciation qu'il existe des empêchements de procéder. La mise en mouvement de l'action publique peut en effet se heurter à des obstacles permanents ou définitifs, qui entraînent une fin de non-recevoir. L'existence d'une telle condition négative constitue un obstacle permanent et définitif à l'exercice de l'action publique (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, N. 11 ad art. 310). Une décision de non-entrée en matière peut aussi être prononcée, lorsqu'aucun acte d'enquêtes raisonnable ne paraît pouvoir amener des éléments utiles à la procédure, tel est le cas lorsque les actes d'enquêtes paraissent disproportionnés par rapport aux intérêts en jeu (arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2). Le Procureur doit aussi examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener de tels éléments que l'autorité de poursuite peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 8-9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses*, Berne 2010, p. 62). Si l'une des conditions d'exercice de l'action publique fait défaut – ce qui doit être examiné d'office et à tous les stades de la procédure –, la poursuite pénale ne peut être engagée, ou bien, si elle a été déclenchée, elle doit s'arrêter. L'autorité doit clore le procès par une décision procédurale, notamment une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 al. 1 let. b CPP; ACPR/54/2013 du 7 février 2013; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3e édition, Genève 2011, p. 537 n. 1553 et 1555).

Dans un l'arrêt 1B_67/2012 du 29 mai 2012 susmentionné, le Tribunal fédéral a estimé que l'ordonnance de non-entrée en matière se justifie lorsque les actes d'instruction envisagés seraient disproportionnés au regard des intérêts en jeu. En l'occurrence, la partie plaignante avait été victime d'un piratage de son compte de télécommunications ayant permis à des personnes non identifiées de passer des appels à ses frais, la facture pour le mois considéré étant de CHF 14'537.-, alors que

d'habitude elle s'élevait en moyenne à CHF 2'000.-. Selon le rapport de police, les auteurs du piratage avaient probablement masqué leurs adresses IP d'origine en utilisant un serveur proxy et le ministère public avait refusé d'entrer en matière, et l'autorité de recours confirmé cette décision. Le Tribunal fédéral a estimé que les investigations possibles auraient dû se dérouler, sur commissions rogatoires, en Tchéquie ou en Egypte pour tenter de découvrir les détenteurs d'adresses IP incriminées. Ces dernières pourraient vraisemblablement être localisées dans d'autres contrées, voire ne plus exister. De tels actes d'instruction apparaissaient dès lors disproportionnés au regard des intérêts en jeu.

3.5. En l'espèce, la recourante a rendu vraisemblable, par la production de l'expertise rendue par E_____, avoir fait l'objet d'une intrusion illicite dans ses systèmes informatiques et que certaines de ses données, confidentielles, avaient été soustraites et auraient été mises en vente sur le Web. Elle a fourni le nom et l'adresse aux _____ de la personne sur le blog de laquelle cette information avait été découverte, qu'elle considère être le "*relais*" pour la vente des informations confidentielles soustraites, et fourni les adresses IP, apparemment en _____, des sociétés à l'origine de l'attaque. Elle a, de plus, fait un lien entre cette attaque de son système informatique et un conflit que le signataire de la plainte pénale avait eu, peu avant, avec le dirigeant d'une banque sise aux _____ et au _____.

Sur mandat d'actes d'enquête du Ministère public, la police a répondu qu'aucune enquête ne pouvait être effectuée sur le territoire genevois, aucune des personnes citées dans la plainte n'étant domiciliée en Suisse. Le Ministère public a, quant à lui, estimé que l'audition aux _____, par commission rogatoire, des personnes visées par la plainte pourrait peut-être faire avancer les investigations, mais y a renoncé car une demande d'entraide serait en l'espèce disproportionnée eu égard aux éventuels résultats pouvant être obtenus, d'une part, et que les critères exigés par les autorités _____ étaient, d'autre part, si difficiles à remplir qu'il était à craindre qu'elles se refusent à entrer en matière sur la demande de commission rogatoire.

Ce résultat n'est pas critiquable, à l'aune de la jurisprudence sus-évoquée.

En effet, la recourante se plaint d'avoir été victime, à Genève, d'un *hacking* et d'un vol de données confidentielles, qui auraient été mises en vente sur le "*dark web*", soit un lieu virtuel par définition peu accessible. Elle attribue l'initiative de cette attaque à l'ex-dirigeant d'une banque sise au _____ et aux _____, avec lequel l'un de ses associés gérants présidents a eu un conflit. L'ex-dirigeant en question, ressortissant _____ ayant son domicile aux _____, voire la banque elle-même, auraient mandaté, pour cette attaque, des sociétés dont on comprend qu'elles seraient sises en _____. La recourante pense en outre que le dénommé D_____ a servi de relais pour la vente des données informatiques soustraites.

Il ressort de ce qui précède que, même à considérer qu'un for juridique serait donné en Suisse – question qui apparaît douteuse mais qui peut rester ouverte –, les renseignements qui pourraient être recueillis par l'éventuel interrogatoire du dénommé D _____ et/ou de l'ex-dirigeant ou des employés de la banque _____, ne pourraient nullement faire avancer l'enquête *en Suisse*, puisque ces personnes n'y résident pas et qu'aucun autre élément, *en Suisse*, ayant un lien avec les infractions dénoncées, n'est en l'espèce invoqué. Les éventuels auteurs de l'attaque elle-même n'ayant également, à teneur de la plainte, aucun lien ni avec la Suisse ni avec Genève, il apparaît disproportionné, voire inutile, d'ordonner des auditions aux _____, qui plus est compte tenu de l'aspect aléatoire du résultat escompté.

La recourante sollicite aussi l'audition de l'associé gérant ayant signé la plainte pénale et de la société ayant effectué l'expertise produite. Ces actes d'instruction, qui pourraient certes être facilement ordonnés, ne sont toutefois pas de nature à faire avancer l'enquête, puisque le premier a pu s'exprimer dans la plainte pénale et que les conclusions de la seconde sont d'ores et déjà connues, et ne nécessitent pas de complément.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés au total à CHF 2'000.- (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, arrêtés à CHF 2'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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 Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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. 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/21084/2016

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	1905.00
---------------------------------	-----	---------

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

Total	CHF	2'000.00
--------------	------------	-----------------