



POUVOIR JUDICIAIRE

P/3902/2019

ACPR/704/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 12 septembre 2019

Entre

A _____, domicilié _____, _____, Russie, comparant par M^e Magda KULIK, avocate,
KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 3 avril 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 15 avril 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 3 avril 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 21 février 2019.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour "*la reprise*" de l'instruction.

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** A_____ et B_____ sont les parents de deux enfants, C_____ et D_____, nés respectivement les _____ 2007 et _____ 2009.

- b.** Par jugement de divorce du 24 janvier 2013, le Tribunal de première instance de Genève a donné acte à A_____ de son engagement à verser, par mois et d'avance, en mains de B_____, la somme de CHF 8'000.- à titre de contribution d'entretien de la famille. L'autorité parentale sur les enfants est exercée conjointement par les ex-époux.

- c.** Le 8 mai 2018, A_____ a déposé une demande en modification du jugement de divorce.

- d.** Le 21 février 2019, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____ pour accès indu à un système informatique (art. 143^{bis} CP) et soustraction de données personnelles (art. 179^{novies} CP).

En substance, A_____ exposait qu'en raison de la péjoration de sa situation financière, il avait demandé la diminution de la contribution d'entretien. Dans son mémoire de réponse et son bordereau de pièces du 21 novembre 2018, B_____ avait produit des publications provenant de son (à lui) compte privé E_____ [réseau social], à savoir des photographies de ses vacances avec sa compagne, avec des amis à _____ (Italie), dans différents restaurants, faisant de la plongée, et avec son F_____ [téléphone portable], dans le but de prouver qu'il mènerait "*un grand train de vie*". Ne faisant pas partie de ses "*abonnés*", son ex-épouse ne pouvait pas accéder librement à ces informations et photographies privées, figurant sur son compte. Son ex-épouse avait donc soustrait ces "*données personnelles sensibles*" qui se rapportaient à sa sphère intime, dans le but de lui nuire tant dans la procédure civile en cours qu'au niveau personnel. Enfin, récemment, des anciens collègues l'avait

informé que son fils C_____, âgé de seulement 11 ans, leur avaient envoyé des invitations E_____ [réseau social]. Il soupçonnait son ex-épouse d'être à l'origine de ces invitations, pour soutirer des informations le concernant par l'utilisation du compte de son fils.

À l'appui de sa plainte, A_____ a produit copies des publications en cause ainsi que des extraits du mémoire réponse de son ex-épouse qui, photographies à l'appui, l'accuse de *"mener un grand train de vie"*.

Il a également produit un échange G_____ [réseau de communication], non daté, avec "H_____": *"Ton fils C_____ m'a connecté sur insta, j'ai refusé, on imagine ce qu'il peut y avoir derrière"*.

e. Entendue le 25 mars 2019 par la police en qualité de prévenue, B_____ a contesté les faits reprochés. Son ex-mari avait envoyé une invitation E_____ [réseau social] à leur fils afin que celui-ci puisse le suivre sur ce réseau social, étant donné qu'il ne voyait son père, qui réside à I_____ (Russie), que quelques jours par année. Ainsi, son fils lui avait montré des photographies des différents déplacements et voyages que son père avait publiés sur son compte. C_____, très fier de son père, avait proposé de partager ces photographies avec elle, et lui avait envoyé, sur son téléphone portable, des captures d'écran, qu'il avait lui-même prises. Lorsque son ex-mari avait découvert ces photographies dans son mémoire de réponse, il avait contacté C_____ et lui avait dit *"je suis très déçu de toi et de ce que tu as fait"*, le culpabilisant, étant précisé qu'il n'avait jamais demandé le retrait de ces pièces de la procédure civile. Elle a relevé que son ex-mari avait lui-même été condamné en 2014 par le Tribunal de police pour avoir tenté de pénétrer les *"systèmes d'informations"* de son employeur et d'elle-même au moyen d'un logiciel espion.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient que les éléments constitutifs des infractions dénoncées n'étaient pas remplis. B_____ avait contesté les faits reprochés, expliquant avoir produit des captures d'écran E_____ [réseau social] dans le cadre d'une procédure judiciaire civile dans le but de démontrer l'incohérence des propos de A_____, qui affirmait être acculé financièrement et ne pouvoir honorer ses obligations financières pour ses deux enfants, alors que le contraire ressortait des photographies produites. B_____ avait obtenu ces photographies par le biais de son fils, qui lui avait envoyé des captures d'écran prises par ses soins avec son propre téléphone portable, étant précisé que C_____ avait reçu ces photographies de son père.

D. a. Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public une constatation erronée des faits et une violation du droit.

En effet, le Ministère public avait retenu, à tort, que A_____ avait transmis les photographies à son fils alors qu'il les avait simplement publiées sur son compte E_____ [réseau social] privé, accessible uniquement à ses abonnés. Ainsi, B_____ ne pouvait accéder librement à ses publications et les explications qu'elle avait données à la police étaient celles suggérées par son avocat. Elle n'avait d'ailleurs pas prouvé ses allégations, ce qu'il aurait pourtant été facile de faire. Il était contradictoire de retenir que C_____, qui était au courant de la procédure en cours opposant ses parents, transmette volontairement des photographies de son père à sa mère, de surcroît avec sa nouvelle compagne, qui "*comme par hasard*" démontrerait son prétendu train de vie élevé. Les photographies avaient été scrupuleusement choisies et C_____ ne pouvait l'avoir fait lui-même. Selon "*l'expérience générale de la vie*", il était hautement probable que B_____ se soit intentionnellement introduite sur le compte E_____ [réseau social] de leur fils, sans son accord, afin de soustraire des informations personnelles sur lui, en vue de les produire dans la procédure civile. Le fait qu'une de ses relations professionnelles l'ait informé avoir reçu une invitation de son fils avait du reste éveillé ses soupçons quant à l'utilisation frauduleuse du compte de C_____ par sa mère, étant précisé qu'il était "*hautement invraisemblable*" qu'un enfant de 11 ans envoie une invitation à un adulte en Russie, avec lequel il n'avait aucun lien. Ces éléments de faits étaient suspects et devaient par conséquent être investigués.

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

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
2. **2.1.** Si le recours a été déposé selon les forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – délai prescrits (art. 396 al. 1 CPP), encore faut-il que le recourant ait un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).
2.2. Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Cette question doit être examinée d'office par l'autorité pénale. Toute partie recourante doit ainsi s'attendre à ce que son recours soit examiné sous cet angle, sans qu'il en résulte pour autant de violation de son droit d'être entendue (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1207/2013 du 14 mai 2014 consid. 2.1).

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

Pour être personnellement lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 1B_678/2011 du 30 janvier 2012, consid. 2.1). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5). Il convient donc d'interpréter le texte de l'infraction pour en déterminer le titulaire et ainsi savoir qui a qualité de lésé (ATF 118 IV 209 consid. 2 p. 211). Pour être directement touché, le lésé 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_294/2013 du 24 septembre 2013 consid. 2.1). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (arrêt 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1).

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, le recourant soupçonne son ex-épouse d'avoir accédé indument au compte E_____ [réseau social] de leur fils. Toutefois, conformément à la jurisprudence précitée, dans la mesure où le recourant n'est pas titulaire du bien juridiquement protégé par l'art. 143^{bis} CP, celui-ci ne dispose pas de la qualité pour

agir, réservée au titulaire du compte E_____ [réseau social] en cause, soit à C_____ (art. 30 al. 3 CP).

Or, le recourant n'allègue pas agir pour le compte de son fils et rien dans le dossier ne permet de retenir que le compte E_____ [réseau social] aurait été utilisé, par la mise en cause, sans l'accord de l'enfant.

2.5. Le recours sera ainsi déclaré irrecevable sur ce point.

2. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur l'infraction de l'art. 179^{novies} CP.

3.1. 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).

3.2. 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}).

3.3. En l'espèce, le recourant a publié les photographies litigieuses sur son compte E_____ [réseau social] dont l'accès, privé, était réservé à ses seuls "abonnés", parmi lesquels figurait son fils C_____. Son ex-épouse les a produites à l'appui d'une écriture dans le cadre de la procédure civile qui l'oppose au recourant. Ce dernier invoque une soustraction non autorisée, par son ex-épouse, au sens de l'art. 179^{novies} CP, de ses "donnée sensibles". La mise en cause explique, quant à elle, que ces photographies lui ont été montrées, puis transmises, par leur fils C_____, de sorte qu'elle n'aurait pas commis d'infraction pénale. Le recourant doute que son fils, âgé de 11 ans, ait librement transmis ces photographies à sa mère et soupçonne au contraire celle-ci de s'être introduite à l'insu de leur fils sur le compte E_____ [réseau social] de ce dernier pour s'approprier sans droit lesdites images.

La question de savoir si les photographies du recourant, montrant celui-ci lors de ses diverses activités et voyages, publiées par l'intéressé sur son compte E_____ [réseau social], sont des données personnelles sensibles au sens de la disposition précitée, peut demeurer indécise, compte tenu de ce qui suit.

L'explication de la mise en cause selon laquelle son fils lui aurait montré les photographies publiées sur le compte E_____ [réseau social] de son père apparaît tout à fait plausible. De même, l'hypothèse selon laquelle son fils les lui aurait ensuite transmises – procédé qui ne demande qu'une simple manipulation –, apparaît également plausible, de sorte que les dénégations du recourant n'emportent pas

conviction. En particulier, le fait que son fils ait demandé une invitation, sur E_____ [réseau social], à l'une de ses relations professionnelles, même établie en Russie, ne paraît ni extraordinaire, dans le domaine des réseaux sociaux, ni n'établit, en soi, que la mise en cause aurait obtenu les photographies litigieuses au moyen d'une soustraction au sens de l'art. 179^{novies} CP.

Au demeurant, le recourant n'explique pas quels actes d'instruction seraient selon lui de nature à établir la commission de l'infraction qu'il soupçonne et ne propose, à bon escient, pas l'audition de son fils, mineur.

Partant, peu importe que le Ministère public ait retenu par erreur que les clichés litigieux avaient été "*transmis*" par le recourant à son fils, ce dernier, qui y avait accès par son compte E_____ [réseau social], les ayant quoi qu'il en soit obtenus en toute légitimité.

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

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à 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 dans la mesure où il est recevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

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/3902/2019

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	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	805.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------