REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7992/2021 **ACPR/133/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 20 février 2023

Entre

A_____, domicilié _____, Allemagne, comparant par M^e^ Jean-Pierre JACQUEMOUD, avocat, JACQUEMOUD STANISLAS, rue François-Bellot 2, 1206 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 28 juin 2022 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 le 11 juillet 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 28 juin 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et à l'ouverture d'une 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. Le 13 avril 2021, A_____ a déposé plainte pour appropriation illégitime (art. 137 CP), accès indu à un système informatique (art. 143bis CP), utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP), écoute et enregistrements de conversations entre d'autres personnes (art. 179bis CP) et soustraction de données personnelles/violation du devoir de discrétion (art. 179^{novies} CP et art. 35 LPD).

Sa plainte est dirigée contre la société B_____ SA, dans laquelle il avait été engagé en qualité de _____[statut] à compter du 1er juillet 2019, et contre C_____ et D_____, respectivement directeur exécutif et directeur du service juridique.

Le 17 janvier 2020, une personne s'était connectée à sa messagerie professionnelle depuis une adresse IP appartenant au groupe B_____. Dans le courant du mois de septembre 2020, une employée du groupe avait faussement déclaré agir selon ses instructions à lui pour obtenir des données sensibles le concernant auprès d'une société d'aviation. Le premier incident avait été annoncé au service informatique quelques jours plus tard, tandis que la compagnie aérienne avait été contactée par son conseil pour invoquer une violation de son droit à la protection des données. À la suite de son licenciement avec effet immédiat, B_____ SA avait, le 13 janvier 2021, vidé son bureau sans son consentement et soustrait à cette occasion des documents personnels le concernant – en particulier des contrats confidentiels – pour en utiliser certains à son insu. Il avait, en outre, découvert qu'un dispositif d'écoute avait été dissimulé sur une petite voiture de décoration qui se trouvait dans son bureau, reçue "*en cadeau*" d'une personne qu'il n'avait jamais pu identifier.

b. Entendus par la police le 18 novembre 2021, D_____ et C_____ ont tous les deux contesté les faits reprochés.

Le premier a expliqué que A_____ avait déjà déposé plusieurs plaintes en Allemagne contre le groupe B_____, lesquelles s'étaient toutes avérées infondées, et la nouvelle n'était qu'une "*mesure de représailles et une manœuvre tactique*". Une entreprise de déménagement avait été mandatée pour empaqueter les affaires se trouvant dans le bureau de A_____ et les lui livrer à une adresse convenue, pour que cela "*soit fait de manière professionnelle*". Un ancien contrat, liant A_____ à titre personnel, avait été retrouvé dans le bureau après le licenciement du précité.

Le second a confirmé que A_____ avait déjà entrepris des "*actions de représailles*" sur les plans juridiques et médiatiques à la suite de son licenciement. Un seul contrat concernant A_____ avait été trouvé par une employée de nettoyage, après le départ de ce dernier.

c. Le 29 novembre 2021, B_____ SA, sous la plume de ses conseils, a expliqué à la police le contexte du litige l'opposant à A_____.

Ce dernier avait dû être licencié avec effet immédiat en raison de violations réitérées de ses devoirs de loyauté et de diligence, par la transmission des secrets commerciaux sensibles sur sa messagerie privée. Elle suspectait également A_____ d'avoir transmis à la presse des secrets d'affaires. Pour ces faits, une plainte avait été déposée dans le canton de Nidwald. De nombreuses procédures – civiles et pénales – étaient pendantes en lien avec ce litige et la plainte de A_____ du 13 avril 2021 avait pour "*seul objectif de se venger*" des actions engagées contre lui.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public constate le caractère contradictoire des déclarations et l'absence d'éléments de preuve objectifs permettant de privilégier l'une ou l'autre des versions. Il n'était pas non plus établi que B_____ SA, D_____ ou C_____ auraient adopté un comportement propre à réaliser les infractions dénoncées.

D. **a.** Dans son recours, A_____ explique avoir, à l'époque, obtenu et transmis à la police un rapport d'analyse privé de la voiture miniature "*espion*", confirmant que l'objet avait été modifié pour y intégrer un dispositif de surveillance audio et vidéo. L'ordonnance querellée, qui se limitait à constater le caractère contradictoire des déclarations, omettait de tenir compte de cet élément de preuve alors qu'il apportait de la crédibilité à ses accusations. Des actes d'instruction complémentaires auraient permis d'apporter des informations sur les données enregistrées par le dispositif, voire sur les personnes les ayant récoltées.

Le rapport d'analyse en question, qui avait été transmis à la police le 21 février 2022, est joint au recours.

À teneur de celui-ci, le bureau de A_____ était accessible par C_____, "*des membres du bureau exécutif* […]*, des employés du département informatique et le service de nettoyage de B_____*". Pour récolter les enregistrements du dispositif, le "*malfaiteur*" devait disposer, soit d'un "*accès de haut niveau aux locaux, soit à l'intranet de B_____*". En conclusion, les experts étaient d'avis que "*l'objectif et la motivation de cette attaque* [étaient] *probablement liés aux litiges actuels et en cours entre la cible et B_____*".

b. Dans ses observations, le Ministère public relève que l'expertise privée ne permettait pas d'établir que les prévenus seraient liés aux agissements dénoncés et qu'aucun acte ne pouvait raisonnablement être entrepris, telle une recherche de traces sur l'appareil, au vu de sa manipulation par de nombreuses personnes.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – 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 du plaignant 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. Le recourant fait grief au Ministère public d'avoir omis d'évoquer l'expertise privée remise à la police.

2.1. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276). Il y a violation de ce droit si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565; arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2011 du 7 avril 2011).

L'autorité intimée n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui n'apparaissent pas d'emblée dépourvus de pertinence (ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540). Une autorité se rend toutefois coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127; 133 III 235 consid. 5.2 p. 248; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

2.2. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190). À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid 2.3.2 p. 197; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126).

2.3. En l'occurrence, il est exact que le Ministère public ne mentionne pas l'expertise privée dans l'ordonnance querellée, bien que ce document figurait au dossier.

La question de savoir si cela constitue un déni de justice formel peut toutefois souffrir de rester indécise, en tant que l'autorité intimée a complété, dans ses observations, son raisonnement, exposant que ladite expertise n'était pas apte à fonder une prévention pénale à l'égard des mis en cause.

Pour le surplus, la violation alléguée du droit d'être entendu aura ici été réparée, étant encore rappelé que la Chambre de céans dispose d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197).

3. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas avoir ouvert une instruction.

3.1.1. 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.

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées), qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; 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).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. Le procureur doit 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 des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière (Y. JEANNERET/ A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand: Code de procédure pénale suisse*, 2e éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses*, Berne 2010, p. 62).

3.1.2. Une non-entrée en matière doit également être rendue lorsqu'il existe un empêchement de procéder, par exemple lorsque le délai pour déposer plainte prévu par l'art. 31 CP n'a pas été respecté (art. 310 al. 1 let. b CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_848/2018 du 4 décembre 2018 consid. 1.5).

3.2. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.

3.3.1. Selon l'art. 137 ch. 1 CP, se rend coupable d'appropriation illégitime celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui. Si l'auteur a agi au préjudice d'un proche ou sans dessein d'enrichissement illégitime, l'infraction ne sera poursuivie que sur plainte (art. 137 ch. 2 al. 2 CP).

3.3.2. 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 est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 143bis ch. 1 CP).

3.3.3. Celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou indue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le

biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 147 ch. 1 CP). L'utilisation frauduleuse d'un ordinateur au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivie que sur plainte (art. 147 ch. 3 CP).

3.3.4. L'art. 179bis CP punit sur plainte, celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes (al. 1), tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 2), ou conservé ou rendu accessible à un tiers un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1 (al. 3).

3.3.5. Celui qui aura soustrait d'un fichier des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité qui ne sont pas librement accessibles sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 179^{novies} CP).

La personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, est, sur plainte, punie de l'amende (art. 35 al. 1 LPD). La révélation illicite de données personnelles secrètes et sensibles ou de profils de la personnalité demeure punissable alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin (art. 35 al. 3 LPD).

3.4. Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus (art. 102 al. 1 CP).

En cas d'infraction prévue aux art. 260ter, 260^{quinquies}, 305bis, 322ter, 322^{quinquies}, 322^{septies}, al. 1, ou 322^{octies}, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction (art. 102 al. 2 CP).

3.5. En l'espèce, l'infraction d'accès indu à un système informatique peut être d'emblée exclue, le délai de trois mois pour le dépôt de plainte n'ayant pas été respecté.

En effet, les deux incidents dénoncés par le recourant remontent au mois de janvier 2020, respectivement septembre 2020, et, malgré les actions entreprises par celui-ci, il ne les a pas dénoncés pénalement. Il était par conséquent forclos au moment du dépôt de sa plainte le 13 avril 2021.

Ensuite, le recourant met en cause une personne morale pour des infractions non comprises dans la liste de l'art. 102 al. 2 CP. Il n'allègue pas non plus – ni, *a fortiori* ne démontre – un manque d'organisation empêchant d'identifier les auteurs de celles dénoncées, accusant au contraire directement deux personnes physiques membres de la société. Il s'ensuit que les conditions pour une responsabilité pénale de B_____ SA ne sont pas réalisées.

Pour le surplus, aucun élément concret n'établit un lien entre les deux autres mis en cause et les agissements dénoncés, le recourant n'avançant que ses soupçons personnels. De son propre aveu, il ne se souvient pas de l'origine de la voiture "*espion*" qui se trouvait dans son bureau. Par ailleurs, les développements contenus dans l'expertise privée – laquelle n'ayant au demeurant la valeur que d'un simple allégué (ATF 142 II 355 consid. 6 p. 359) – désignent un large cercle de potentiels auteurs. Rien ne permet non plus de conclure que les mis en cause étaient présents lors de l'empaquetage de ses affaires personnelles par une entreprise de déménagement, ni qu'ils auraient ordonné la saisie de documents lui appartenant. Tout au plus, ils ont, tous les deux, déclaré qu'un contrat avait été retrouvé fortuitement après son départ, ce qui ne suffit à fonder une quelconque prévention pénale.

La plainte apparaît ainsi infondée, en l'absence d'élément probant permettant d'imputer un quelconque rôle des mis en cause avec les actes dénoncés.

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

5. Le recourant, qui succombe, supporter les frais envers l'État, fixés en intégralité 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.

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, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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/7992/2021 **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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**