

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 11 avril 2016

Composition : M. MAILLARD, président
M. Abrecht, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Cattin

Art. 144^{bis} ch. 1 CP ; 310 CPP ; 3 al. 1 let. b et 23 LCD

Statuant sur le recours interjeté le 14 décembre 2015 par **A.N.**_____ et **S.**_____ **AG**, agissant par son administratrice A.N._____, contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 1^{er} décembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE14.024130-JRC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 17 novembre 2014, A.N._____ et la société S._____AG, dont A.N._____ est l'administratrice unique, ont déposé plainte pénale à l'encontre de B.N._____ pour détérioration de données, faux dans les

titres, contrainte, calomnie et infraction à la Loi fédérale sur la concurrence déloyale (ci-après : LCD).

En substance, les plaignantes reprochent à B.N. _____ :

- d'avoir à cinq reprises, entre le 19 juin 2014 et le 5 août 2014, pris sans droit le contrôle de l'ordinateur portable de A.N. _____ à partir d'une adresse IP située en Biélorussie et d'y avoir installé des logiciels espions ;

- d'avoir, après l'annonce de A.N. _____ le 13 août 2014 de son intention de divorcer, mis hors d'usage le système informatique de la société S. _____ AG en débranchant les serveurs de la société à Moscou et à Minsk, et d'avoir ainsi contraint A.N. _____ et les employés de la société à utiliser leurs adresses privées pour poursuivre leurs activités professionnelles ;

- d'avoir, au cours des mois d'août et septembre 2014, usurpé l'identité de A.N. _____ et d'employés de S. _____ AG en utilisant sans droit les adresses électroniques professionnelles de ces derniers ainsi que le compte Skype de A.N. _____ pour adresser des courriers à des employés de la société ainsi qu'à des tiers, et d'avoir calomnié la société ;

- d'avoir, à des dates et en des lieux indéterminés, faussement déclaré être le propriétaire de la société S. _____ AG.

B. Par ordonnance du 1^{er} décembre 2015, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

En substance, la Procureure a considéré qu'en l'absence de dommage considérable, l'infraction de détérioration de données au sens de l'art. 144^{bis} ch. 1 CP ne se poursuivait que sur plainte et que la plainte était manifestement tardive. Ainsi, pour autant que la compétence territoriale soit donnée, il apparaissait que les conditions de l'ouverture de l'action pénale n'étaient pas remplies s'agissant de cette infraction. En outre, le débranchement des serveurs de la société S. _____ AG n'était pas de nature à entraver une personne de sensibilité moyenne d'une

manière significative dans sa liberté de décision ou d'action au sens de la jurisprudence. Le fait que les employés et la directrice de la société aient dû utiliser leurs messageries privées était à cet égard manifestement insuffisant, de sorte que les éléments constitutifs de la contrainte au sens de l'art. 181 CP n'étaient pas réalisés.

Selon la Procureure, la quasi-totalité des envois de courriels qu'aurait effectués B.N._____ en utilisant les anciennes adresses électroniques des employés de S._____AG et de A.N._____ échappait en toute hypothèse à la compétence territoriale des autorités de poursuite pénale suisses, puisque ces messages avaient, selon toute vraisemblance, été expédiés depuis l'étranger et reçus, pour la majeure partie, également à l'étranger.

De plus, les courriels adressés par B.N._____ à deux employés de la société ainsi qu'à A.N._____ ne réalisaient les éléments constitutifs d'aucune infraction, l'intéressé s'étant identifié dans le courriel ou ayant utilisé sa propre adresse électronique.

Enfin, la Procureure a considéré qu'en l'absence d'indice de commission d'une infraction, en particulier d'indication spatiotemporelle quant au déroulement des faits rapportés, de l'identité des récipiendaires supposés et d'éléments à même d'étayer ses allégations, les propos qu'aurait tenus faussement B.N._____ auprès de tiers ne tombaient pas sous le coup de la LCD.

C. Par acte du 14 décembre 2015, A.N._____ et S._____AG ont recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant à son annulation.

Par avis du 16 décembre 2015, la direction de la procédure a imparti à la recourante A.N._____ un délai au 5 janvier 2016 pour effectuer un dépôt de 550 fr. à titre de sûretés. Celle-ci s'est acquittée de ce montant en temps utile.

Le 20 février 2016, les recourantes ont spontanément déposé une écriture complémentaire.

Le 18 mars 2016, le Ministère public a indiqué qu'il se référait à l'ordonnance attaquée et a conclu au rejet de recours, frais à la charge de son auteure.

B.N._____ ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

Les 23 mars et 12 avril 2016, les recourantes ont transmis à la Cour de céans un jugement rendu le 14 mars 2016 par le Tribunal du district Sovetski de Minsk à l'encontre de B.N._____ ainsi que sa traduction.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui dans le canton de Vaud est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse, RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire, RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par les parties plaignantes qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à 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. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 1B_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 3). Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) 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 et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 138 IV 186 consid. 4.1; ATF 137 IV 285 consid. 2.5).

3.

3.1 Les recourantes se plaignent d'une violation de l'art. 31 CP, la plainte ayant été déposée dans le délai de trois mois, et d'une constatation erronée des éléments de faits du dossier, dans la mesure où le débranchement des serveurs de la société leur aurait causé un dommage considérable au sens de l'art. 144^{bis} ch. 1 al. 2 CP et se serait produit au siège de la société, à Lausanne.

3.2 Aux termes de l'art. 144^{bis} ch. 1 al. 1 CP, se rend coupable de détérioration de données, 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. Si l'auteur a causé un

dommage considérable, la poursuite aura lieu d'office (art. 144^{bis} ch. 1 al. 2 CP).

On entend par données enregistrées ou transmises électroniquement celles qui sont stockées ou transférées par un procédé informatique. Il suffit que la donnée ait un support informatique et il importe peu qu'elle soit dans l'appareil ou qu'elle soit conservée séparément sur un disque dur (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, 3^e éd., vol. I, Berne 2010, n. 2 ad art. 144^{bis} CP). Le comportement punissable au sens de cette disposition, soit la détérioration, consiste à modifier, effacer ou mettre hors d'usage ces données. La donnée est effacée dès que l'auteur la fait disparaître du support informatique. Peu importe à cet égard que le lésé dispose de la même donnée sur un autre support ou qu'il puisse retrouver l'information. La donnée est mise hors d'usage lorsque l'auteur la rend inaccessible, même pour une durée limitée (Corboz, *op. cit.*, n. 5 ad art. 144^{bis} CP et les références citées). Enfin, selon cette disposition, l'auteur doit agir sans droit, c'est-à-dire sans autorisation légale ou contre la volonté expresse ou présumable de l'ayant droit à l'égard de données sur lesquelles il n'a pas de droit de disposition. Il n'y a évidemment pas d'illicéité lorsque l'auteur est propriétaire ou locataire de la machine et qu'il peut librement disposer des données qu'il stocke (Corboz, *op. cit.*, nn. 7 à 10 ad art. 144^{bis} CP). En outre, contrairement à l'art. 143^{bis} CP, le législateur n'a pas utilisé à l'art. 144^{bis} CP l'expression "appartenant à autrui", ce qui signifie que l'auteur est punissable non seulement s'il détériore les données d'un tiers mais également s'il détériore ses propres données sur lesquelles un tiers a un droit d'utilisation ou qui lui ont été confiées (Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar*, n. 2 ad art. 144^{bis} CP). En bref, il doit donc s'agir de données soustraites au droit de disposition de l'auteur ou dont ce dernier n'a pas le droit de disposer seul (Corboz, *op. cit.*, n. 8 ad art. 144^{bis} CP).

La notion de dommage considérable de l'art. 144^{bis} CP correspond à celle de l'art. 144 CP (Dupuis et alii, *Petit commentaire du Code pénal*, Bâle 2012, n. 20 ad art. 144^{bis} CP et nn. 23 s. ad art. 144 CP).

Ainsi, un préjudice de 82'000 fr. ou de 40'000 fr. constitue un dommage considérable au sens de la jurisprudence fédérale (ATF 117 IV 437, JdT 1994 IV 38 ; ATF 106 IV 24, JdT 1981 IV 42). La jurisprudence cantonale permet de mettre en évidence un seuil de l'ordre de 10'000 fr. à partir duquel le dommage considérable serait réalisé (Dupuis et alii, op. cit., n. 23 ad art. 144 CP).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement.

3.3 En l'espèce, le débranchement des serveurs de la société S._____AG à Moscou puis à Minsk par B.N._____ aurait momentanément mis hors d'usage le système informatique, contraignant notamment les employés de la société à utiliser leurs messageries privées. Cet acte aurait totalement paralysé la société et contraint celle-ci à renouveler en urgence l'entier de son système informatique, dont le coût se serait élevé à 50'000 francs. Les recourantes allèguent également la perte de nombreux clients ainsi qu'une perte du chiffre d'affaires, entre août 2014 et décembre 2015, qui se monte à des centaines de milliers de francs. Enfin, l'image de la société aurait subi un préjudice immense, puisque les clients ont mis en doute sa crédibilité. Les allégations apparaissent vraisemblables et un dommage considérable ne peut ainsi, à ce stade, être exclu.

En outre, à supposer que l'infraction ne se poursuive que sur plainte, il n'apparaît pas possible, à ce stade, de dire qu'elle était tardive. En effet, le délai de l'art. 31 CP part du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction. Or en l'espèce, les serveurs de la société S._____AG ont été débranchés peu de temps après le 13 août 2014, soit le 14 ou le 15 août 2014. Il a fallu encore identifier la raison de la panne informatique et l'auteur de cet acte, ce qui a pu prendre quelques jours. Ainsi, comme le démontrent les recourantes, dans l'hypothèse où elles auraient connu l'auteur de l'infraction le 15 août 2014 déjà, le délai de trois mois arrivait à échéance le samedi 15 novembre 2014 pour être reporté au lundi 17 novembre 2014, premier jour ouvrable suivant cette

échéance. Déposée à cette date, la plainte pénale n'apparaît dès lors pas tardive.

Enfin, la société S._____AG a son siège à Lausanne (cf. P. 4/1), si bien que la compétence territoriale des autorités de poursuite pénales suisses ne pouvait être d'emblée écartée.

Dans ces conditions, l'existence d'une infraction, sous la forme d'une détérioration de données, ne peut pas être exclue à ce stade.

4.

4.1 Les recourantes soutiennent également que B.N._____ se serait rendu coupable d'infraction à la LCD.

4.2 L'art. 23 LCD sanctionne, sur plainte, le comportement de celui qui, intentionnellement, se sera rendu coupable de concurrence déloyale au sens des articles 3, 4, 5 ou 6 LCD. Selon l'art. 3 al. 1 let. b LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. L'auteur doit avoir agi intentionnellement, c'est-à-dire avec conscience et volonté, le dol éventuel étant suffisant (TF 6S.684/2001 du 18 janvier 2002).

4.3 En l'espèce, dans des courriers adressés les 14 et 28 juillet 2014 à A.N._____ (cf. P. 4/5 et P. 4/6), [...] et [...], employées de S._____AG, ont expliqué que B.N._____ prétendait être le dirigeant de la société et se comportait comme telle. Ainsi, sans investigations complémentaires, on ne peut exclure que ces fausses affirmations n'ont pas lésé la recourante S._____AG auprès de ses clients ou de tiers.

5. Les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP n'étant pas réunies, c'est à tort que le Ministère public a rendu, sans autres vérifications, une ordonnance de non-entrée en matière. Il lui appartiendra par conséquent d'ouvrir une instruction pénale et de procéder aux investigations nécessaires.

6. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance de non-entrée en matière du 1^{er} décembre 2015 annulée et la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les recourantes obtenant gain de cause, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 1^{er} décembre 2015 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Mme A.N. _____ (pour elle-même et S. _____ AG),
- M. B.N. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :