GE_GERICHTE ACPR/344/2020 vom 21. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_344_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/344/2020 du 21 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/344/2020 del 21 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – (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 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).

E. 2

La recourante fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur les faits qu'elle estime constitutifs de violation des art. 162 CP et 23 cum 6 LCD.

E. 2.1

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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "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 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 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 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243). Tel peut également être le cas en l'absence de précédents dans l'application du droit pénal matériel (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91).

E. 2.2

Selon l'art. 310 al. 1 let. c CPP, le Ministère public peut également rendre une ordonnance de non-entrée en matière lorsque les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une procédure pénale.

- 6/10 - P/18049/2019 L'art. 8 CPP renvoie notamment à l'art. 52 CP, qui prévoit que si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine.

L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification. La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP, soit notamment les circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction, mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute, tels que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1, 5.3.3 et 5.4 p. 133 ss). 2.3.1. Aux termes de l'art. 162 CP, se rend coupable de violation du secret de fabrication ou du secret commercial celui qui aura révélé un tel secret alors qu'il était tenu de le garder en vertu d'une obligation légale ou contractuelle (al. 1), ou qui aurait utilisé cette révélation à son profit ou à celui d'un tiers (al. 2). L'art. 23 al. 1 LCD punit celui qui, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 5 ou 6 de cette loi. Selon l'art. 6 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière. 2.3.2. En dépit de différences terminologiques (secret "commercial" à l'art. 162 CP vs. secret "d'affaires" à l'art. 6 LCD), il faut admettre que ces deux infractions visent une seule et même notion de secret, ainsi que cela ressort du texte allemand, qui utilise indistinctement le terme "Geschäftsgeheimnis" (cf. A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 21 ad art. 162). La notion n'est d'ailleurs pas propre au seul droit pénal, puisque des règles protégeant les secrets d'affaires se retrouvent dans de nombreux autres domaines du droit (cf. la liste exemplative in ATF 142 II 268 consid. 5.2.1 p. 275 ; cf. également les art. 321a al. 4 et 340 al. 2 CO). Constitue un secret, au sens de ces dispositions, toute connaissance particulière qui n'est ni de notoriété publique, ni facilement accessible, dont un fabricant ou un commerçant a un intérêt légitime à garder secret et qu'en fait il n'entend pas divulguer (ATF 103 IV 283 consid. 2b p. 284). Par secrets commerciaux, on entend des informations qui peuvent avoir une incidence sur le résultat commercial d'une entreprise, autrement dit sur sa capacité concurrentielle (ATF 142 II 268 consid.

- 7/10 - P/18049/2019 5.2.3 p. 279). En ce sens, une information peut être vue comme secrète à la fois lorsqu'elle est de nature à octroyer un avantage patrimonial à la personne la connaissant, mais également lorsque son caractère secret permet d'éviter des inconvénients (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 15 ad art. 162). D'ordinaire, un intérêt légitime au secret peut être retenu en lien avec les éléments suivants : les parts de marché d'une entreprise déterminée, les chiffres d'affaires, le calcul des prix, les rabais et primes, les fournisseurs et les clients, l'organisation interne – à l'exclusion toutefois d'un cartel illicite –, les stratégies commerciales et les plans d'entreprise, les listes de clients et autres relations commerciales (ATF 142 II 268 consid. 5.2.4 p. 279 ; cf. également ATF 109 Ib 47 consid. 5c p. 56 ; 103 IV 283 consid. 2b p. 284). La doctrine mentionne également les bilans de l'entreprise, ainsi que son bénéfice (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 4e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 162 ; P. JUNG / P. SPITZ (éds), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar, 2e éd., Berne 2016, n. 16 ad art. 6). 2.3.3. Le comportement punissable visé par l'art. 162 al. 1 CP consiste à rendre le secret accessible à un tiers non autorisé. Il est ainsi nécessaire que l'auteur soit tenu au secret, c'est-à-dire que l'information lui ait été confiée par une personne autorisée et qu'il doive, en vertu d'une

obligation légale ou contractuelle, la maintenir secrète (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 23 ss ad art. 162). Dans le cadre de l'art. 23 cum 6 LCD, l'existence d'un tel devoir de garder le secret n'est pas pertinente ; seul importe que l'auteur accède au secret de manière indue, par exemple par l'affirmation de faits faux, puis qu'il l'exploite ou le divulgue (V. MARTENET / P. PICHONNAZ (éds), Commentaire romand : Loi contre la concurrence déloyale, Bâle 2017, n. 17, 21 et 28 ad art. 6 ; R. HEIZMANN / L. LOACKER (éds), Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zurich/Saint-Gall 2018, n. 84, 104 ad art. 6). 2.3.4. L'infraction est réalisée dès le moment où le secret est effectivement dévoilé – par oral ou par écrit, voire par la simple remise de documents – au tiers non autorisé. La doctrine retient la figure du délit impossible, soit une forme particulière de la tentative (art. 22 al. 1 in fine CP), dès lors que le tiers à qui le secret est communiqué en avait en réalité déjà connaissance (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 38 ad art. 162 ; A. MACALUSO et al., op. cit., n. 38 ad art. 162). Dans le cadre de l'art. 6 LCD, une controverse porte sur la question de savoir si la divulgation d'un secret à un tiers qui ne s'y intéresse pas et ne l'exploite donc pas reste réprimée par l'art. 6 LCD (la doctrine majoritaire semble y être favorable : cf. V. MARTENET / P. PICHONNAZ, op. cit., n. 35 ad art. 6 et les références citées).

 À noter que, sous l'angle de la violation du secret professionnel (art. 321 CP), l'infraction peut déjà être réalisée lorsque l'existence d'un secret est seulement confirmée à un tiers qui le connaissait déjà (ATF 75 IV 71 consid. 1 et 2 p. 73 ss).

E. 2.4

En l'espèce, il n'est tout d'abord pas exclu que, parmi les informations que le mis en cause aurait transmises à D_____, certaines puissent être qualifiées de secret commercial ou d'affaires. Tel pourrait notamment être le cas du chiffre d'affaires de la recourante, cité par la jurisprudence parmi les exemples-types d'éléments pouvant objectivement être tenus pour secrets (cf. supra consid. 2.3.2.). On pense également au montant des pertes qui, à l'instar du bénéfice d'une entreprise, est susceptible d'avoir une influence sur la capacité concurrentielle de la recourante et dont le maintien du caractère secret pourrait être à même de lui éviter certains inconvénients, notamment de nature économique. Que ces informations relèvent de sa situation financière au sens strict ne permet pas encore de mettre en doute leur caractère de secret commercial. Ensuite, le fait que le tiers à qui ces secrets auraient été communiqués les connaissait déjà "à peu de chose près" ne permet pas d'exclure, à ce stade de la procédure et sous l'angle du principe "in dubio pro duriore", toute punissabilité du mis en cause, notamment sous la forme d'un délit impossible. La démarche de ce dernier, qui semble avoir livré ces informations à D_____ pour le dissuader d'investir dans la société, ne permet en tout cas pas d'exclure clairement toute intention de lui dévoiler des éléments jusqu'alors inconnus. Enfin, le mis en cause a reconnu ne pas avoir eu accès aux données financières de la recourante dans le cadre de son activité, ce qui tend à démontrer une certaine volonté, chez cette dernière, de les conserver secrètes vis-à-vis d'une partie de ses employés et/ou mandataires. Les circonstances dans lesquelles il serait parvenu aux informations litigieuses ne sont pas claires : lui-même affirme qu'elles lui auraient été spontanément divulguées par le chef de la logistique, alors que la recourante prétend qu'il aurait trompé ses employés en leur laissant faussement entendre qu'il était autorisé à accéder à ces données. En outre, le mis en cause a déclaré avoir discuté du chiffre d'affaires de la recourante lors de son premier entretien avec son administrateur ; on ne peut exclure qu'un secret lui ait été confié à cette occasion, ni qu'il devait le garder en vertu d'une

obligation contractuelle. Il apparaît ainsi qu'au terme des investigations policières, d'importants doutes subsistent quant à la réalisation des éléments constitutifs des infractions à l'art. 162 CP et/ou 23 cum 6 LCD, lesquels empêchaient le prononcé d'une ordonnance de non- entrée en matière sur la base de l'art. 310 al. 1 let. a CPP.

E. 2.5

Reste à examiner la motivation subsidiaire retenue par le Ministère public, fondée sur l'art. 310 al. 1 let. c CPP cum 52 CP.

- 9/10 - P/18049/2019 Là aussi, force est de constater qu'à ce stade, les doutes sus-évoqués ne permettent pas de retenir que les conditions de cette dernière disposition seraient clairement remplies, étant précisé que la matière reste régie par le principe "in dubio pro duriore" (A. CHERPILLOD, Arrêt de la procédure pénale par le ministère public sans condamnation, ni instruction : l'ordonnance de non-entrée en matière, RPS 133/2015 192 ss, p. 206 s.). Il ne suffit pas de constater que le tiers à qui le secret a été dévoilé n'en a pas fait usage – ce qui aurait pu, cas échéant, le rendre lui-même punissable sous l'angle de l'art. 162 al. 2 CP – pour affirmer que les conséquences de l'acte sont bénignes. En l'occurrence, on ne peut d'ailleurs exclure que par ses révélations, le mis en cause ait confirmé les doutes de D_____ sur la santé financière de la recourante, le confortant ainsi dans sa décision de ne pas y investir. Par ailleurs, l'application de l'art. 52 CP suppose qu'en plus du résultat, la culpabilité de l'auteur soit également de peu d'importance. Ni l'ordonnance querellée, ni les observations du Ministère public ne disent mot sur cette condition. On peut relever qu'en l'état, les motivations réelles – notamment financières – du mis en cause demeurent pour le moins obscures, et méritent d'être clarifiées dans le cadre d'une instruction.

E. 3

Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour ouverture d'une instruction. Dès lors que le grief de la recourante en lien avec la violation de secret d'affaires concerne un état de fait connexe, si ce n'est similaire avec le grief soulevé en lien avec la soustraction de données (art. 143 CP), il appartiendra au Ministère public d'établir les faits pour cette infraction également, notamment quant à la manière dont le mis en cause s'est procuré les informations litigieuses.

E. 4

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

E. 5

La recourante, partie plaignante, obtient gain de cause. Représentée par un avocat, elle n'a toutefois pas chiffré ni a fortiori justifié de prétentions en indemnités, au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte que la Chambre de céans ne peut pas entrer en matière sur ce point (art. 433 al. 2, 2ème phrase, CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7). * * * * *

- 10/10 - P/18049/2019

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.