

GE_GERICHTE ACPR/629/2020 vom 17. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_629_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/629/2020 du 17 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/629/2020 del 17 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – 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 des parties plaignantes qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont 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 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.

E. 3

Les recourants estiment que des éléments suffisants permettent de renvoyer le prévenu en jugement des chefs de violation des secrets commerciaux et de renseignements économiques.

E. 3.1

Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). De manière générale, les motifs de classement sont ceux qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1255). Le principe "in dubio pro duriore", qui 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 p. 91), signifie qu'en principe, un classement ne peut être prononcé 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'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 pp. 288-289). 3.2.1. 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).

- 8/16 - P/4950/2019 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. 3.2.2. 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). Le secret de fabrication englobe toutes les recettes et moyens de fabrication qui ne sont pas publics et revêtent une grande valeur pour le fabriquant (ATF 103 IV 284 consid. 2 a). 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. 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).

- 9/16 - P/4950/2019 3.2.3. 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). 3.2.4. "Révéler" consiste à porter à la connaissance d'autrui, même partiellement, le secret et à agrandir de façon indue le cercle des détenteurs (cf., pour l'art. 162 CP, M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S.

BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 10 ad art. 162).

E. 3.3

Selon l'art. 273 CP, se rend coupable de service de renseignements économiques, celui qui aura cherché à découvrir un secret de fabrication ou d'affaires pour le rendre accessible à un organisme officiel ou privé étranger, ou à une entreprise privée étrangère, ou à leurs agents (al. 1), ou qui aura rendu accessible un secret de fabrication ou d'affaires à un organisme officiel ou privé étranger, ou à une entreprise privée étrangère, ou à leurs agents (al. 2). Le secret au sens de l'article 273 CP consiste en toute donnée qui n'est connue que d'un cercle limité de personnes, alors qu'il existe une volonté de ne pas l'ébruiter et un intérêt objectif et légitime à agir ainsi. Il s'agit donc toujours d'un secret matériel (ATF 98 IV 209, c. 1a, JdT 1973 IV 125). Les informations partielles portant sur un procédé de fabrication secret sont également concernées. L'objet du secret doit présenter une réelle valeur pratique. Toutefois, il n'est pas exigé qu'il possède une valeur marchande. La jurisprudence a adopté une notion de "secret " plus large que celle qui concerne l'article 162 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 273 et arrêts cités). Le renseignement doit être un secret de fabrication ou d'affaires. Contrairement à l'article 162 CP, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'infraction soit tenu de garder le secret. Un secret de fabrication concerne le savoir-faire permettant de réaliser un produit (ATF 97 IV 111, c. 5, JdT 1972 IV 22), c'est-à-dire l'ensemble des connaissances acquises ou développées pour mettre en œuvre un procédé de

- 10/16 - P/4950/2019 fabrication ou une gestion plus efficace. On parle de secret d'affaires ou de secret commercial lorsque l'information se rapporte à un fait de la vie économique pour lequel il existe un intérêt légitime à garder le secret. Cette notion doit être comprise dans un sens large. Elle n'englobe pas seulement les renseignements relatifs à l'exploitation d'une entreprise, mais également ceux qui concernent ses faits économiques en général, ainsi que la situation économique d'un particulier, comme sa situation de fortune ou de revenu (ATF 101 IV 312, c. 1, JdT 1976 IV 146). Sont ainsi des secrets d'affaires les informations qui portent sur les salaires et les relations bancaires, les listes de clients ou de fournisseurs, les informations comptables, les correspondances, les plans d'expansion de l'entreprise, les statistiques sur le volume des affaires ou encore la politique des prix (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 5 ad art. 273).

E. 3.4

En l'occurrence, les recourants soutiennent que les images vidéos transmises par le prévenu à E_____, accompagnées de ses explications, doivent être qualifiées de secret de fabrication ou commercial. Or, il apparaît que la séquence vidéo litigieuse – qui ne dure que quelques secondes – ne contient aucune donnée sensible, et en tout cas pas relative à un client reconnaissable par un tiers extérieur à la société : ces images se bornent à montrer une personne – dont le visage est flouté – promener son chien à l'extérieur. La visualisation de ces images ne permet en outre pas de déterminer de quelle manière la vidéo a été prise ni les méthodes de travail des recourants. Le dossier ne recèle en outre aucun indice concret permettant d'établir que des informations relatives aux relations des recourants avec leurs partenaires commerciaux auraient été transmises avec cette vidéo, ni que l'intégralité de la

séquence aurait été transmise, tel que le supputent les recourants, sans toutefois développer d'arguments factuels en ce sens. On ne voit dès lors pas quelle donnée, en lien avec les éléments cités par la jurisprudence comme pouvant objectivement être tenus pour secret (cf. supra consid. 3.2.2. et 3.3), aurait été divulguée. L'on ne voit, par ailleurs, pas quelle incidence sur le résultat commercial de la société pourrait avoir eu la transmission des images précitées à un tiers, celles-ci ne se rapportant pas à des questions techniques, organisationnelles ou financières spécifiques de la société et n'influençant par conséquent pas le chiffre d'affaires ou la capacité concurrentielle de celle-ci. Le reportage est, en effet, explicitement consacré à la façon dont les assurances suisses dépistent de présumés fraudeurs, mais non à des techniques spécifiques de filature ou d'observation. Les recourants n'établissent d'ailleurs pas cette condition. Ainsi, faute de "secret" au sens des dispositions légales invoquées, les éléments constitutifs des infractions dénoncées n'étaient pas réunis, la poursuite de l'instruction ne paraissant de surcroît pas susceptible d'infirmar ce qui précède.

- 11/16 - P/4950/2019

E. 4

Les recourants reprochent ensuite au prévenu de s'être livré à des actes de concurrence déloyale.

E. 4.1

Selon l'art. 1er de loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD - RS 241), cette loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. L'art. 23 al. 1 LCD dispose que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 LCD est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux articles précités de la LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence ou le fonctionnement du marché. Certes, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent. Il n'empêche que l'acte doit être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché. L'acte doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché. Il doit être objectivement apte à influencer la concurrence (ATF 126 III 198 consid. 2 c/aa; 124 III 297 consid. 5d; 124 IV 262 consid. 2b; 120 II 76 consid. 3a). 4.2.1. Agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes (l'art. 3 al. 1 let. a LCD). Dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent et ses marchandises, notamment. Les allégations doivent entraver de manière inadmissible la position commerciale de celui qui est attaqué ou les relations de concurrence (FF 1983 II 1094). Tout propos négatif n'est pas du dénigrement, mais seulement celui qui revêt une certaine gravité (ATF 122 IV 33, consid. 2.c). 4.2.2. Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre un concurrent; il faut encore qu'elle soit inexacte – c'est-à-dire contraire à la réalité –,

fallacieuse – soit exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fautive – ou encore inutilement blessante – à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_585/2010 du 15 juin 2011 consi. 7.2; ATF 124 III 72 consid. 2b/aa).

- 12/16 - P/4950/2019

E. 4.3

L'art. 3 al. 1 let. b LCD prévoit qu'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. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client. Est décisif le sens que le lecteur non averti attribue de bonne foi à la publicité; pour ce faire, le juge se fondera sur l'expérience générale de la vie et les circonstances particulières du cas (ATF 136 III 23 consid. 9.1; 132 III 414 consid. 4.1.2).

E. 4.4

Tombe sous le coup de l'art. 3 let. d LCD, celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui.

E. 4.5

Agit toujours de façon déloyale, selon l'art. 5 LCD, celui qui exploite de façon induue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans (let. a) et celui qui reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel (let. c). La jurisprudence a constamment affirmé que les prestations ou les résultats du travail qui ne jouissent comme tels d'aucune protection comme biens intellectuels peuvent être exploités par quiconque. Le droit de la concurrence déloyale ne contient aucune interdiction générale de copier les prestations d'autrui, car le principe est qu'on peut librement copier (ATF 131 III 384 consid. 5.1 p. 394; 118 II 459 c. 3b/bb p. 462; 117 II 199 c. 2a/ee p. 202; arrêt 4A_78/2011 du 2 mai 2011 consid. 4.1; 4A_86/2009 du 26 mai 2009 consid. 4.1, non publié à l'ATF 135 III 446; B. JECKLIN, Leistungsschutz im UWG?, thèse, Berne 2003, p. 33/96/103; C. BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, 2001, n. 193 ad art. 2 et n. 6 ad art. 5 LCD). Ces dispositions pénales doivent être interprétées de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 6B_156/2012 du 11 octobre 2012 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées).

E. 4.6

En l'espèce, pour que les propos du prévenu soient constitutifs d'un comportement déloyal au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LCD, conformément à ce qui précède (cf. supra consid. 4.2.1 et 4.2.2), ils doivent être dénigrants. Or, malgré les allégations des recourants, l'on ne voit pas en quoi la publication "pêle-mêle" sur le site internet du prévenu de coupures de presse concernant les recourants en lien avec des articles relatant des infractions pénales potentielles serait de nature à les rendre méprisables, ni qu'elle revête une gravité telle

qu'elle soit de nature à influencer de

- 13/16 - P/4950/2019 manière inadmissible la position commerciale du recourant. Et ce d'autant plus que les recourants n'ont pas expliqué en quoi lesdits propos leur auraient objectivement causé un dommage économique ni allégué une diminution de leur chiffre d'affaires, qui serait en lien de causalité avec le comportement incriminé. Les recourants n'avancent du reste pas que le prévenu aurait tenu de propos diffamants à leur encontre. Le comportement dénoncé n'était ainsi pas propre à influencer la concurrence sur le marché des détectives privés, étant relevé que le seul fait que F_____ SUISSE ne leur ait plus confié de mandats n'apparaît pas en lien avec les publications dénoncées. En outre, les informations données sur lui-même par le prévenu – soit qu'il aurait travaillé pour les assurances sociales suisses et qu'il aurait toujours un lien avec l'école de formation des détectives – ne semblent pas être constitutives d'un comportement déloyal au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LCD. En effet, par ces informations le prévenu tend à se valoriser lui-même sans pour autant rabaisser directement ses concurrents, de sorte qu'elles ne paraissent pas propres à influencer le choix du client. Un risque de confusion entre les prestations de l'agence du prévenu et celles des recourants n'est de surcroît pas établi par les éléments au dossier, le prévenu se contentant de publier in extenso sur son site internet un article du journal "O_____" et une vidéo tournée en 2013 ou 2014 dans les locaux des recourants, emplacement qui n'est pas en lui-même distinctif ou caractéristique de leur entreprise. Enfin, les recourants n'allèguent pas que la séquence vidéo de la surveillance de l'assurée transmise à E_____, qu'ils considèrent comme le résultat de leur travail, jouirait comme telle d'une protection analogue à celle conférée aux biens intellectuels, d'autant plus qu'elle ne pourrait pas être exploitée par quiconque. Quoiqu'il en soit, pour qu'il y ait concurrence déloyale, il faut encore que le comportement influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'on ne saisit pas en quoi le fait qu'un montage de diverses séquences du reportage de E_____ – comprenant notamment la séquence vidéo litigieuse – était accessible depuis le site internet du prévenu pourrait avoir une telle influence, d'autant que ledit montage n'est en aucun cas le résultat du travail des recourants. Les recourants ne l'expliquent du reste pas. L'art. 5 LCD ne permet donc pas non plus de fonder une poursuite pénale. Ainsi, en l'absence d'autre élément, les recourants ne sollicitant eux-mêmes aucun autre acte d'enquête, les éléments constitutifs des infractions à la Loi sur la concurrence déloyale ne paraissent pas remplis.

E. 5

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

- 14/16 - P/4950/2019

E. 6

Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, fixés en totalité 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), émoluments de décision compris. * * * * *

- 15/16 - P/4950/2019