

GE_GERICHTE P/10451/2005 vom 20. Februar 2008

GE Cour de justice, 2008-02-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_10451_2005

FR: GE_GERICHTE P/10451/2005 du 20 février 2008

IT: GE_GERICHTE P/10451/2005 del 20 febbraio 2008

Regeste

; CONCURRENCE DÉLOYALE ; TENTATIVE(DROIT PÉNAL) | LCD.5c; LCDE.23.1; CP.22.1

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).

E. 2

L'appelant sollicite son acquittement du chef de tentative de concurrence déloyale (art. 5 let.c LCD, 23 al. 1 LCD et 22 al. 1 CP). Il fait valoir que la théorie du business plan retenue par les premiers juges n'est pas valable puisque le business plan en lui-même ne représente rien et qu'il était en tout état inachevé, ce qui ne peut constituer le commencement d'une infraction. En outre, il n'avait eu aucune intention de violer la LCD.

E. 2.1

Selon l'art. 1^{er} LCD, la loi contre la concurrence déloyale vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. La LCD ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence. Cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent leurs prestations. La concurrence suppose donc un marché. Pour qu'il y ait concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 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, 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. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la volonté d'influencer l'activité économique. La LCD ne protège donc pas la bonne foi de manière générale, mais tend seulement à garantir une concurrence loyale (ATF 126 III 198, consid. 2c, p.202). 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. Agit de façon déloyale celui qui notamment 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 (art 5 let. c LCD). Selon la jurisprudence relative à l'art. 5 let. a LCD mais applicable au cas d'espèce, l'infraction est

donc objectivement réalisée lorsque l'auteur utilise le résultat d'un travail qui lui a été confié contrairement à ce qui a été convenu, notamment sans fournir la contre-prestation prévue (ATF 117 IV 193 consid. 2 p. 198 et arrêt du Tribunal fédéral du 18 janvier 2002 dans la cause 6S.684/2001 consid. 1b). Les infractions réprimées par l'art. 23 LCD supposent que l'auteur ait agi intentionnellement. L'intention, qui peut aussi consister en un dol éventuel, doit porter sur l'acte lui-même et sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction (PEDRAZZINI, *Unlauterer Wettbewerb*, Berne 2002, p. 321).

E. 2.2

Il y a tentative au sens de l'art. 22 al. 1 CP, lorsque l'exécution de l'infraction n'est pas poursuivie jusqu'à son terme. La tentative achevée se distingue des actes préparatoires en ce qu'elle suppose un commencement d'exécution : les actes alors accomplis représentent, dans l'esprit de l'auteur, la démarche ultime et décisive vers l'accomplissement de l'infraction, après laquelle on ne revient normalement plus en arrière sauf circonstances qui rendent l'exécution de l'intention plus difficile ou impossible. La question de savoir si la volonté de commettre une infraction est réalisée doit être appréciée d'après la personnalité de l'auteur et les circonstances du cas d'espèce. (FAVRE/PELLET/STOUDMANN, *Code pénal annoté*, Lausanne 2007, n. 1.2 ad. art. 22 et les références citées). L'auteur est punissable dès le commencement de l'exécution de l'infraction. Ce qui importe, c'est qu'il ait accompli un acte allant au-delà de la préparation effective (PUTHOD in KUHN/MOREILLON/VIREDAZ/BICHOVSKY, *La nouvelle partie du Code pénal*, Berne 2006, p. 92). Toute tentative implique l'échec, c'est-à-dire l'absence de l'un au moins des éléments constitutifs objectifs nécessaires à la consommation de l'infraction dont l'exécution avait commencé (PUTHOD, *op. cit.*, p. 94). L'échec du comportement délictueux doit s'apprécier au regard des caractéristiques propres à chaque infraction, conformément à l'énoncé de fait légal (HURTADO POZO, *Droit pénal, Partie générale*, Schulthess 2008, n. 1001, p. 325).

E. 2.3

En l'espèce, l'appelant a reconnu avoir rédigé le business plan litigieux reprenant en grande partie les éléments du document intitulé "Stratégie commerciale" qu'il avait établi pour Y_____SA au mois de juin 2004 en qualité de directeur commercial de Z_____SAS, filiale de Y_____SA. Il ne conteste pas s'être appuyé sur les données et les informations qu'il avait obtenues dans le cadre du travail de prospection effectué pour Y_____SA dans les mêmes hôpitaux des mêmes villes que celles visitées en 2004, soit sur le même marché et pour le même type de produit. Le business plan litigieux précise d'ailleurs que l'étude du marché a été établie sur une période d'une année par l'équipe sur le terrain. L'appelant reprend également dans ce document le portefeuille de clients en attente d'essais, démarchés en 2004 pour Z_____SAS et donc pour Y_____SA, portefeuille estimé à 850'000 Euros. Il allègue toutefois avoir préparé ce document, suite aux difficultés financières rencontrées par Z_____SAS, pour étudier les avantages et inconvénients d'un éventuel rachat de cette société ou de la création d'une nouvelle société. Selon ses déclarations, le business plan qu'il avait établi ne constituait qu'un projet inachevé. Il servait à démontrer qu'il serait plus avantageux d'investir dans la société existante que d'en créer une nouvelle. Ses explications ne sauraient être suivies. Un business plan constitue, selon une définition communément adoptée, un résumé de la stratégie d'entreprise, des actions et moyens qu'un entrepreneur ou un cadre compte mettre en œuvre dans un projet entrepreneurial afin de développer au cours d'une période déterminée les activités nécessaires et suffisantes pour atteindre des objectifs

visés. Il est souvent conçu à l'occasion d'une création d'entreprise et il constitue alors l'outil de base pour chercher des financements. Il est manifeste qu'avec ce business plan, l'appelant entendait créer une société, basée en France, dont le but consistait à fabriquer et vendre des endoscopes médicaux stérilisables. L'appelant avait déjà trouvé le nouveau nom de la société, "A _____", ainsi que les locaux sis à Annemasse, le nom du site internet ainsi qu'une adresse électronique. L'appelant a établi ce document à l'insu de ses employeurs alors que cette activité ne ressortait pas de son cahier des charges, ce qu'il admet lui-même. Il a expressément déclaré à E _____ et D _____ qu'il cherchait de nouveaux investisseurs pour Z _____ SAS bien qu'il n'eût aucun pouvoir de décision au sein de cette société. Par ailleurs, le chapitre intitulé "précautions" énonce de façon claire la stratégie qu'il entendait adopter afin d'éviter un éventuel procès, ce qui suffit à démontrer qu'il était conscient d'agir dans l'illégalité. Il avait prévu d'organiser une mise-en-scène qui consistait à mettre en sommeil l'équipe de vente pendant au moins trois mois afin qu'elle n'ait pas l'air d'avoir quitté Z _____ SAS pour la nouvelle société. Il prévoyait par ailleurs d'utiliser un autre système que le système de Y _____ SA qu'il savait breveté et de démarrer d'abord sur d'autres spécialités que les spécialités prospectées par Z _____ SAS. La technique de soudure brevetée au profit de Y _____ SA nécessitant de grandes connaissances techniques, il avait déjà commencé à faire des tests en demandant à E _____ de démonter un appareil de la concurrence en l'absence de I _____. Selon le business plan, l'appelant avait aussi prévu de reprendre cinq représentants commerciaux qui avaient travaillé pour Y _____ SA, respectivement Z _____ SAS, dans la mesure où ces derniers avaient de l'expérience dans le domaine du matériel médical. La nouvelle société bénéficiait aussi de l'appui et des recommandations d'un professeur d'hygiène très connu, expert auprès de l'OMS soit D _____, ancien administrateur de Y _____ SA et ancien directeur médical de Z _____ SAS. L'organigramme de la société précisait que le comité de direction se composait notamment de l'appelant en tant que directeur général et de E _____, ancien directeur de production de Y _____ SA, en qualité de directeur de production. Il en résulte que l'appelant a repris sans sacrifice correspondant le résultat du travail fourni en 2004 pour Y _____ SA, en l'exploitant pour son propre compte, agissant par là de façon déloyale. Le business plan litigieux constitue en effet le commencement de l'exécution de l'infraction, puisqu'il s'agit de l'outil de base afin de rechercher des financements dans le cadre de la création de la nouvelle société A _____ dont il aurait été le directeur général. Contrairement à ce qu'il soutient, rien n'indique que ce business plan était inachevé, bien au contraire. Le démarrage de la société était déjà prévu pour juin 2005 avec un retour sur investissements en janvier 2008. Ce n'est donc que par la découverte fortuite du document litigieux que l'appelant n'a pas poursuivi son action jusqu'à son terme. Sur le plan subjectif, l'appelant était conscient d'agir en violation de la loi. Ainsi, il doit être tenu pour avoir agi intentionnellement, à tout le moins par dol éventuel. L'infraction de tentative de concurrence déloyale au regard des art. 22 al. 1 CP, 5 let. c et 23 al. 1 LCD est par conséquent réalisée et pour tous ces motifs la culpabilité de l'appelant sera confirmée.

E. 3.1

C'est à juste titre que le Tribunal de police a appliqué le nouveau droit, plus favorable à l'appelant que l'ancien.

E. 3.2

L'appelant n'a pas remis en cause la peine à laquelle il a été condamné. La Cour relève toutefois que les premiers juges ont correctement appliqué les critères découlant de l'article

47 CP.

E. 3.3

La quotité de la peine retenue par le Tribunal de police, soit 120 jours-amende, est adéquate et ne prête pas le flanc à la critique. Compte tenu de la situation financière et personnelle de l'appelant, la Cour considère que le montant du jour-amende fixé par le Tribunal de police à 100 fr. est équitable. Le jugement du Tribunal de police sera donc confirmé sur ce point.

E. 4

Vu la prohibition de la reformatio in pejus en présence d'un appel émanant du seul condamné (art. 246 al. 2 CPP), l'appelant reste au bénéfice du sursis accordé par le Tribunal de police. Le jugement entrepris sera dès lors entièrement confirmé.

E. 5

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel (art. 97 CPP). *
* * * *

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