

VD_FINDINFO Jug / 2016 / 244 vom 11. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___244

FR: VD_FINDINFO Jug / 2016 / 244 du 11 février 2016

IT: VD_FINDINFO Jug / 2016 / 244 del 11 febbraio 2016

Regeste

CONCURRENCE DÉLOYALE, CONSTATATION DES FAITS, DÉPENS, VIOLATION DU SECRET DE FABRICATION OU COMMERCIAL, DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LCD, SECRET D'AFFAIRES | 162 CP, 23 LCD, 427 al. 2 CPP (CH), 427 CPP (CH), 429 al. 1 let. a CPP (CH), 432 al. 2 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

E. 3

CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

E. 4

En l'espèce, l'appelante requiert d'abord l'audition des témoins [...] et [...] que le premier juge a refusé d'entendre aux débats. Les intéressés ont été entendus en cours d'enquête (PV aud. 10 et 11), notamment en présence du conseil de l'appelante. Le tribunal de première instance ne réitère l'administration des preuves qu'aux conditions de l'art. 343 al. 2 et 3 CPP. Dans le délai de l'art. 331 CPP, le conseil de l'appelante avait requis l'audition de ces témoins, sans pour autant faire valoir que les conditions de l'art. 343 CPP seraient remplies (P. 156). L'appelante ne soutient pas que le refus du premier juge (P. 158) serait contraire au droit ou injustifié. D'ailleurs, elle n'a pas renouvelé sa réquisition aux cours des débats du Tribunal de police. Quant à la Cour d'appel, elle ne répète l'administration des preuves qu'aux conditions de l'art. 389 al 2 CPP. L'appelante ne démontrant pas que l'on se trouverait dans une telle situation, il faut rejeter la requête.

E. 5.1

L'appelante fait grief au tribunal de police d'une constatation erronée des faits quant à l'admissibilité du partage des données sensibles et confidentielles. La constatation des faits est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a

apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

E. 5.2

L'appelante fait d'abord valoir qu'il serait faux de retenir, comme l'a fait le premier juge, que les données collectées par les prévenus et retrouvées sur un serveur leur appartenant avaient été collectées « de manière licite ». Elle relève qu'aucun des prévenus n'avait individuellement accès à toutes ces données. Elle en déduit qu'ils n'avaient pas le droit de les partager. Il résulte de l'acte d'accusation et du jugement (p. 40-41) que les prévenus étaient des employés de la plaignante qui, en 2010, doutaient de leur avenir au sein de P._____ et envisageaient de s'en aller pour exercer des activités dans un autre cadre. Comme ils étaient par ailleurs sensibles aux questions de développement durable, ils ont décidé de créer ensemble une société pour développer des projets industriels écologiques. Parmi les idées évoquées, figurait le développement d'une plieuse-colleuse – domaine de spécialisation de la plaignante – promise à être innovante et plus « verte » que les produits alors sur le marché. Le jugement retient que les prévenus avaient collecté et mis en commun les données auxquelles ils avaient accès dans le cadre de leur travail; il ne dit pas que chacun avait accès à l'ensemble de ces données, et l'exclut même (p. 43-44, spéc p. 44, dernier paragraphe, in initio). L'appelante ne prétend plus que certaines données n'auraient été accessibles à aucun d'entre eux et lui auraient donc été « soustraites » par on ne sait quel procédé de piratage informatique (« hacking »), soupçonné en cours d'enquête mais non prouvé. Pour le reste, savoir si le partage de données entre prévenus était licite est une question juridique, non factuelle. Il n'y a dès lors pas de constatation erronée des faits sur ce point.

E. 5.3

L'appelante soutient que c'est de manière arbitraire que le premier juge aurait retenu qu'il n'y avait manifestement pas de réserve de confidentialité à l'interne de l'entreprise, soit dans les rapports entre employés, qu'à tout le moins, l'instruction n'aurait pas établi que les intimés auraient dû savoir que de telles données ne devaient pas être échangées entre eux. Elle conteste l'appréciation selon laquelle le comportement de « partage » des données ne constituait pas une violation des engagements pris. Elle fait valoir enfin qu'il « était exclu que le premier juge puisse retenir que les intimés pouvaient, librement et sans aucune réserve, partager les données collectées au gré des accès de chacun, et même de créer un serveur externe à l'organisation informatique de leur employeur ». Le jugement ne retient nullement cela. Il retient en réalité (p. 45-47) que six prévenus sur sept (à l'exception de X._____) étaient soumis à des clauses de confidentialité dans leurs contrats de travail, que tous étaient aussi, par leurs contrats, soumis à un « code de conduite mondial pour l'employé(e) et pour la conduite des affaires » du groupe [...], qui contenait une clause à ce sujet, mais que certaines informations circulaient néanmoins au sein de l'entreprise, pour les besoins du travail et lors de séances mensuelles d'information au personnel sur le marché. Le premier juge en a déduit que « l'instruction n'a[vait] ainsi pas révélé que les prévenus auraient diffusé entre eux des informations qui auraient dû rester confidentielles entre eux et qu'ils auraient dû savoir que de telles données ne devaient pas être communiquées entre eux » (jugement, p. 47, 2^e paragraphe). Cette constatation est bien fondée, en particulier la dernière, au regard notamment du témoignage de [...], qui est un des responsables de la

plaignante (PV aud. 11 p. 2, ligne 22). Cette déposition a en effet la teneur suivante : « (...) Je ne crois pas qu'il y ait des règles claires au niveau de [...] qui précisent quelles informations ils (les travailleurs, réd .) peuvent se communiquer entre eux.» (PV aud. 11 p. 4). L'appelante voudrait qu'on ne suive pas ce témoignage sur ce point, ou plutôt elle estime que cela ne dispensait pas les prévenus de respecter leurs obligations contractuelles. Ce grief relève de l'appréciation juridique de la situation, non d'une « constatation (erronée) des faits ». On peut toutefois d'ores et déjà réfuter l'argument. En effet, les clauses contractuelles auxquelles étaient soumis les prévenus prévoyaient l'interdiction de révéler les « données destinées à rester confidentielles »; encore faut-il, pour qu'il y ait violation de son devoir de discrétion par le travailleur, que les données en question soient signalées telles et que ces signalements soient respectés dans le cadre du travail, ce qui implique de poser une restriction explicite à la circulation de l'information à l'interne. Or, l'appelante elle-même affirme que certaines des informations partagées par les prévenus avaient été obtenues d'autres employés. Dans de telles circonstances, on ne saurait reprocher à un travailleur de ne pas respecter une règle qui n'est pas claire. C'est en vain que l'appelante fait valoir que les prévenus auraient dû deviner, sur la base de la fonction de chaque employé, quelle donnée pouvait ou non lui être communiquée. En ce qui concerne la question du « serveur » mis en place par H. _____ à l'intention des autres prévenus, le jugement attaqué n'a pas omis de retenir ce fait. La conséquence juridique à en tirer est une autre question, qui sera examinée avec les moyens relevant du droit matériel.

E. 6.1

L'appelante invoque une « constatation erronée des faits quant à l'absence de caractère confidentiel et secret des informations transmises à la société [...] ». Elle reproche d'abord au premier juge d'avoir considéré que le schéma des parts de marché présenté oralement par le prévenu D. _____ à [...] ne serait pas de nature confidentielle. Elle se prévaut du témoignage de [...], selon lequel ce type de donnée serait quasiment impossible à obtenir en dehors de l'entreprise. Avec raison, le Tribunal de police (jugement, p. 42) a préféré à ce témoignage, suspect de partialité, celui de [...], ancien ingénieur auprès de l'appelante, qui dispose donc à présent de plus d'indépendance par rapport à celle-ci. Selon ce témoin, ce type de renseignement pouvait être obtenu sur des sites internet spécialisés. Cette déposition est corroborée par des extractions (captures d'écran) produites par les prévenus. Le premier juge a ajouté que [...], comme ancienne concurrente de l'appelante, était au fait de ces questions et que les chiffres fournis n'étaient plus d'actualité mais remontaient à 2006. La Cour de céans fait sienne sans réserve cette appréciation. C'est en vain que l'appelante fait valoir qu'il importerait peu que les chiffres ne soient pas à jour parce que [...] ne le savait pas. L'appelante plaide aussi qu'il faudrait un savoir particulier pour trouver ces données sur internet et ensuite les évaluer. Le fait allégué n'est pas établi; quand bien même ce serait le cas, on peut supposer qu'au moins une personne au sein de [...], qui avait été active dans le même domaine industriel que l'appelante, maîtrisait un tel « savoir », accessible à toute personne de la branche aux dires du témoin [...]. Dans sa réplique, l'appelante prétend que la présentation avec des chiffres obsolètes n'aurait eu aucun intérêt. Toutefois, l'examen détaillé de ce document permet de constater que le but de cette présentation n'était – et c'est logique – pas de fournir des renseignements sur le marché mais de décrire un projet et la place que ses auteurs souhaitaient lui trouver sur ce marché.

E. 6.2

L'appelante estime ensuite que le premier juge a versé dans arbitraire en retenant que [...], ancienne concurrente de P. _____, avait forcément connaissance de ces données. Elle soutient qu'un tel fait ne serait pas établi. Le Tribunal a retenu que cette société, parce qu'elle avait été active dans le même domaine que l'appelante, « connai[ssai]t forcément de manière grossière les parts de marché ». Il s'agit d'une déduction parfaitement logique. Ajoutée au témoignage de [...] et aux extractions produites, elle permettait à bon droit au premier juge de conclure à l'absence de confidentialité de la présentation litigieuse.

E. 7

Invoquant ensuite des violations du droit matériel, l'appelante estime d'abord que les prévenus doivent être reconnus coupables d'infractions diverses à la LCD.

E. 7.1

L'art. 23 LCD dispose que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Selon l'art. 1 LCD, cette loi 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.

E. 7.2

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 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 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 133 III 431 consid. 4.1; ATF 131 III 384 consid. 3; ATF 126 III 198 consid. 2c/aa).

E. 7.3

L'appelante soutient d'abord que les prévenus auraient enfreint l'art. 5 let. a LCD.

E. 7.3.1

Selon cette disposition, dont la note marginale est « exploitation d'une prestation d'autrui », agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon induue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. Pour que cette disposition soit applicable, il faut, d'une part, que le résultat d'un travail ait été confié à l'auteur et, d'autre part, que celui-ci l'utilise contrairement aux accords passés, qu'il le détourne de la destination convenue. Le caractère déloyal de l'acte réside dans la trahison de la confiance donnée (TF, 6S.684/2001 consid. 1.b). Par "résultat d'un travail", il faut entendre le produit d'un certain effort intellectuel et/ou matériel non protégé par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels. Il peut s'agir d'une chose corporelle ou incorporelle, mais qui doit être matérialisée, dans la mesure où la prestation en question doit pouvoir être "remise" à un tiers ou lui être "rendue accessible". En

revanche, une simple idée - pour autant qu'elle ne soit pas protégée par un droit particulier - peut être exploitée par un tiers, même si elle est fixée par la suite (FF 1983 II 1037, 1103). Peuvent constituer le résultat d'un travail des esquisses, des études ou des concepts. Un certain effort intellectuel et/ou matériel doit avoir conduit au résultat obtenu. Le résultat du travail matérialisé peut porter aussi bien sur des informations commerciales que sur des prestations scientifiques ou intellectuelles, telles les découvertes (TF, 6B_672/2012; ATF 122 III 469 consid. 8b, SJ 1997 129; Message à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale, FF 1983 II, p. 1103; Perret, La protection des prestations, in : La nouvelle loi contre la concurrence déloyale, 1988, p. 45). Le résultat du travail doit avoir été "confié" directement par le lésé dans un but précis et exclusif. Selon le Tribunal fédéral, l'art. 5 let. a LCD exige seulement que le résultat du travail soit "confié", et ne requiert pas que ce résultat soit secret ou d'une originalité particulière (TF 4C.399/1999 consid. 2g). Toutefois, la doctrine critique cette jurisprudence, soulignant notamment qu'elle aboutit au "résultat curieux" consistant à empêcher celui qui s'est vu confier la réalisation d'un travail non secret de pouvoir l'exploiter pour son propre compte, alors que n'importe quel autre concurrent voulant imiter le produit mis sur le marché sera en droit de le faire (Cherpillod, note suivant l'arrêt précité, sic! 1999, p. 303). La doctrine majoritaire et plusieurs tribunaux cantonaux s'accordent à dire que le terme "confié" suppose que le résultat du travail revête un certain degré de confidentialité (Cherpillod, ibidem), en d'autres termes que le résultat d'un travail faisant l'objet de ce transfert ne doit pas être accessible ou connu de façon. Si ce résultat concerne le développement d'un produit, la confidentialité est en principe détruite par la mise sur le marché du produit (Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, n° 9.09). Le résultat du travail doit ensuite être exploité "de manière indue", c'est-à-dire sans l'autorisation de son auteur. Le concurrent doit donc l'exploiter contrairement aux accords passés, le détourner de la destination convenue (TF 4C.399/1999 consid. 2b). L'exploitation d'une prestation d'autrui n'est pas punissable lorsque d'anciens collaborateurs continuent à utiliser le savoir résultant de l'expérience accumulée durant leur activité. Seule l'exploitation d'un produit concrètement élaboré est déloyale (sic! 2010 p. 803, consid. 3.1; sic! 6/2007 p. 458, consid. 2.2). Selon la jurisprudence, lorsque les parties ont développé un résultat au cours d'une relation juridique suivie, durant laquelle elles ont uni leurs efforts en vue de l'améliorer, ce résultat devient un bien commun, qui peut être utilisé par les deux parties après la fin de leur collaboration, sauf convention contraire et sous réserve de circonstances particulières (TF 4C.163/2000 consid. 3, in sic! 2001 p. 331). En l'absence du résultat d'un travail, le comportement consistant pour une personne à déposer un brevet à son nom portant sur un mécanisme développé dans le cadre d'une relation contractuelle avec un tiers pourrait tomber sous le coup de la clause générale de l'art. 2 LCD, au motif qu'il s'était créé un rapport de confiance entre les parties et que la loyauté obligeait l'intéressé à ne pas détourner les informations reçues de l'usage convenu (cf. TF 6B_672/2012 précité consid. 1.3). Il ne s'agit que d'un acte illicite au sens civil, pas au sens pénal, l'art. 23 LCD ne réprimant pas la violation de cette disposition.

E. 7.3.2

Le Tribunal de police a retenu que les prévenus avaient collecté des données auxquelles ils avaient accès dans le cadre de leur travail (jugement, pp. 43-46), de natures technique et commerciale (jugement, p. 46), que, n'étant pas liés par une clause de non-concurrence applicable au-delà de la fin des rapports de travail, ils étaient légitimés à mettre en commun leurs compétences techniques pour préparer leur futur, mais qu'au stade où en était le projet, ils n'avaient pas exploité indûment le résultat d'un travail qui leur aurait été confié

(p. 49-50), qu'aucune donnée confidentielle n'avait été utilisée dans le cadre de l'étude technique confiée à l'ENIM (jugement, p. 41), ni lors de la présentation faite le 17 juin 2010 par le prévenu D._____ à [...].

E. 7.3.3

L'appelante conteste cette appréciation. Elle fait valoir que, par l'utilisation de plans, calculs, études et concepts qu'elle avait réalisés et par l'usage d'un « know-how » de plusieurs années, dans le but de développer une machine semblable, si ce n'est identique, aux siennes, les prévenus ont exploité le résultat de son travail. Cette exploitation serait indue car ceux-ci étaient encore ses employés. L'appelante fait valoir que des plans, études et informations commerciales ont été retrouvés chez les prévenus. Il résulte de l'instruction que les prévenus, cherchant un avenir professionnel en dehors de P._____, n'en étaient qu'au stade des idées. L'une d'entre elles était de développer une plieuse-colleuse. Les prévenus étaient en quête d'un investisseur permettant de financer ce développement. Il n'est donc nullement établi qu'ils auraient concrètement exploité un travail technique réalisé par l'appelante, sachant que, pour la plupart ingénieurs, ils disposaient d'un savoir personnel scientifique personnel accumulé par l'expérience. Il ne résulte pas non plus de l'instruction que des données commerciales de l'appelante leur auraient été profitables. Peut-être les prévenus auraient-ils, dans l'avenir, utilisé les données rassemblées, mais tel n'est pas le cas à ce jour, faute de partenaire intéressé. C'est en vain que l'appelante soutient que le jugement retiendrait en pages 37 à 40 que le projet des prévenus en était déjà à un stade avancé : ces pages se limitent en effet à reproduire l'acte d'accusation. Le jugement retient au contraire que le travail des prévenus en était au stade de la réflexion sur la faisabilité de leur projet (p. 40). Les contacts avec des investisseurs potentiels ou avec l'ENIM, auxquels rien de détaillé n'a été soumis (jugement, pp. 42-43) ne permettent pas davantage de déduire un stade ultérieur d'avancement du projet. Dans sa réplique, l'appelante invoque un jugement civil rendu dans une cause qui l'opposait à un autre de ses cadres, dont il ressort que les prévenus ont fait part à ce tiers de leur projet pour lui demander appui, voire financement. Elle y voit la preuve que le projet était bien plus avancé. En réalité, la recherche d'un financement avait pour but de développer techniquement une nouvelle machine encore inexistante hors des cerveaux des prévenus. Cet argument n'est pas convaincant. Au demeurant, ce jugement n'est pas opposable aux prévenus. L'appelante estime pouvoir exclure la possibilité que les prévenus aient disposé de connaissances techniques suffisantes pour développer une machine sans faire usage des données confiées par elle, parce que cela représenterait « plusieurs années de know-how ». Mais les prévenus, en 2010, travaillaient tous depuis longtemps au sein de P._____, à savoir quatre depuis 2001 environ, et même trois (L._____, H._____ et X._____) depuis 1990 environ déjà. L'appelante fait valoir que les prévenus n'avaient pas les connaissances commerciales pour établir un business plan et que seule l'utilisation de ses secrets commerciaux expliquait leur « prodigieuse efficacité ». Il est vrai que les prévenus sont pour l'essentiel des ingénieurs et non des vendeurs. Mais la préparation d'un business plan obéit pour partie à certaines règles générales accessibles à tous et dépend pour le reste du secteur concerné. L'appelante ne démontre pas que la présentation orale faite à [...] (P. 61) aurait contenu des éléments qui seraient le résultat de son travail original. L'appelante voit une infraction pénale dans le fait que les prévenus se sont regroupés pour leur projet, de façon à réunir les compétences et expériences nécessaires, qu'ils devaient à leur emploi auprès d'elle. Cette argumentation ne saurait être suivie. En effet, lorsqu'un employé envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise

concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin. En particulier, l'art. 321a al. 4 CO ne lui interdit pas de contacter la clientèle de l'ex-employeur et de leur proposer ses propres services, fussent-ils concurrentiels (ATF 138 III 67 consid. 2.3.5, JT 2012 II 207 et 287, SJ 2012 I 297; ATF 117 II 72 consid. 4, JT 1992 I 569; JAR 2012 p. 461 consid. 5.2). Constitue en revanche une violation grave du devoir de fidélité du travailleur le fait de concurrencer son employeur, et de débaucher ou de tenter de débaucher, pendente contractu, la clientèle de l'employeur (JAR 2012 p. 461 consid. 5.2.1). Si un employé a le droit de partir et d'utiliser ses compétences et son expérience pour faire ensuite concurrence (à défaut de clause de non-concurrence dans les contrats de travail), et si sept employés ont chacun le même droit, on ne voit pas pourquoi il faudrait leur interdire ensuite de s'associer. L'appelante tire argument du fait que les intimés étaient toujours tenus envers elle par contrat de travail au moment de la création de leur société. Il n'empêche que, de l'instruction, il est résulté que les prévenus se cherchaient un avenir en dehors de P. _____ et n'avaient pas l'intention de lui faire concurrence parallèlement à leur emploi. Le soupçon de débauchage illicite au sens de l'art. 4 LCD n'a pas été confirmé non plus, s'agissant d'un projet commun. L'appelante estime que l'absence d'une clause de non-concurrence de dispenserait pas l'employé de l'obligation de se limiter à une concurrence loyale après la fin des rapports de travail, ce qui va de soi. On ne saurait en revanche pas la suivre lorsqu'elle soutient que les prévenus n'auraient pas le droit d'exploiter l'expérience de leur employeur ou celle qu'ils – ou leur collègues – avaient pu acquérir au cours de leur travail. Seule l'exploitation d'un résultat « incorporé » dans un support matériel est punissable, qui n'est pas établie ici. L'appelante, au moment d'examiner les règles de la LCD, n'évoque plus la question du « serveur » installé par H. _____, alors même que, comme on l'a vu plus haut, elle reproche aux prévenus d'avoir « sorti » de l'entreprise des données confidentielles. En soi, en effet, ce comportement ne tombe pas sous le coup d'une disposition pénale.

E. 8

L'appelante soutient que les prévenus auraient enfreint l'art. 5 let. b LCD.

E. 8.1

Selon cette disposition, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue. L'exploitation est indue lorsque le résultat du travail est repris ou exploité sans l'accord de la personne qui l'a confié. L'interdiction d'exploiter peut résulter du contrat ou d'un droit spécial (Sonderrecht) de l'auteur du travail, fondé sur une loi spéciale (Pedrazzini et Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2 e éd., n. 9.11). Dans le cas de l'art. 5 let. b LCD, le résultat du travail d'un tiers n'a pas été remis à une personne à titre d'offre. Celui qui est en possession des calculs, des plans, du travail réalisé, les a obtenus « d'une manière ou d'une autre ». Il n'a pas le droit de les exploiter, en principe, car l'auteur du travail n'a pas donné son autorisation (Frick, in : Hilty/Arpagaus [éd.], Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Bâle 2013, nn. 58-59 ad art. 5 LCD, pp. 535-536).

E. 8.2

Le Tribunal de police n'a pas expressément considéré que les éléments constitutifs de l'infraction réprimée par l'art. 5 let. b LCD n'étaient pas réunis en droit, mais s'est limité à relever, en fait, qu'il ne voyait pas quel résultat de travail aurait été « remis indûment par un

tiers » aux prévenus qui l'auraient exploité (jugement, p. 51).

E. 8.3

L'appelante reprend les mêmes griefs que précédemment, en faisant la distinction suivante : les prévenus qui auraient eu accès à des données dans le cadre de leur travail tomberaient sous le coup de la lettre a de l'art. 5 LCD; ceux qui n'y auraient pas eu accès et auraient obtenu les données illicitement par le biais de leurs co-prévenus tomberaient sous le coup de la lettre b de cette disposition. Comme vu plus haut, il n'est pas établi en fait qu'un résultat du travail de l'appelante aurait été exploité par les prévenus, de sorte que cette disposition n'est pas applicable.

E. 9

L'appelante soutient que les prévenus auraient enfreint l'art. 6 LCD.

E. 9.1

Selon cette disposition, 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. Constitue un secret, toute connaissance particulière qui n'est ni de notoriété publique ni facilement accessible et que son détenteur a un intérêt légitime à garder secrète. Par secrets commerciaux, on entend des informations qui peuvent avoir une incidence sur le résultat commercial; il peut s'agir notamment de connaissances relatives à l'organisation, au calcul des prix, à la publicité et à la production (TF, 6B_496/2007; ATF 109 Ib 47 consid. 5c; ATF 103 IV 284 consid. 2 b). Conformément à son texte, l'art. 6 LCD, qui parle de "surprendre un secret" exige un comportement actif de l'auteur (plus clairement encore, les textes allemand et italien: *auskundschaften* : explorer, reconnaître, repérer, voire espionner; *spiare* : espionner, épier). L'application de cette disposition est exclue lorsque l'accès aux informations est intervenu de manière licite dans le cadre de relations contractuelles antérieures (ATF 133 III 431 consid. 4.5; cf, en relation avec les anciennes dispositions de la loi du 30 septembre 1943 sur la concurrence déloyale [aLCD] : Weniger, La protection des secrets économiques et du savoir-faire [know-how], thèse, Lausanne 1994, pp. 111 et 222). Lorsque l'accès aux informations est licite, seule une sanction civile fondée sur la clause générale (art. 2 LCD auquel ne renvoie pas l'art. 23 LCD) peut donc entrer en considération, l'application de l'art. 162 CP (violation du secret de fabrication ou du secret commercial) étant par ailleurs exclue lorsque la personne tenue au secret utilise les informations à son propre profit (TF, 6P.137/2006; ATF 109 Ib 47, consid. 5c).

E. 9.2

Le Tribunal de police a retenu que les prévenus n'avaient « surpris » ou eu « indûment » connaissance d'aucun secret, que les éléments qu'ils avaient communiqués à [...] et à l'ENIM ne contenaient pas de secret de fabrication ou d'affaires, qu'ils n'avaient exploité que leur savoir, qu'il n'était en tout cas pas établi qu'ils auraient – qui plus est sciemment – exploité des secrets de la plaignante (jugement, p. 53).

E. 9.3

L'appelante reproche au premier juge de n'avoir examiné cette disposition que sous l'angle des « rapports externes » des prévenus avaient les tiers. Il aurait, selon elle, fallu examiner aussi la question des rapports internes entre prévenus. La communication de données sensibles serait prohibée par les obligations de confidentialité liant les intéressés à leur employeur d'alors. A suivre l'argumentation de l'appelante, seuls les prévenus qui

n'auraient pas eu accès aux données litigieuses dans le cadre de leur emploi, mais seulement par le biais « illicite » de leurs collègues, pourraient tomber sous le coup de cette disposition, et non ceux qui auraient eu accès à ces données dans le cadre de leur travail mais l'auraient partagé de façon « illicite ». Quoiqu'il en soit, aucune utilisation du résultat d'un travail n'est établie; a fortiori en va-t-il de même d'un hypothétique « secret ». On ignore en effet quel secret de fabrication ou d'affaires de l'appelante aurait été exploité ou divulgué. L'appelante voit cependant un indice qu'un secret a été révélé à un tiers dans le fait que [...] l'avait avertie de la démarche des prévenus, qui l'aurait choquée. On ne peut suivre ce raisonnement. On ignore en effet ce que son ancienne concurrente avait indiqué à l'appelante. La plainte pénale (P. 4) n'évoque dans les faits qu'elle décrit aucune divulgation d'un secret particulier, mais se limite à mentionner la présentation d'un business plan pour une plieuse-colleuse. Au vrai, cet aspect de l'argumentation de l'appelante tend à critiquer la concurrence elle-même. On peut supposer que les acteurs du marché voient généralement d'un mauvais œil toute nouvelle concurrence et que les organes de [...] ont simplement pu être choqués par le fait que leur interlocuteur était employé de l'appelante. Dans sa réplique, l'appelante relève que la divulgation d'un secret n'est pas exclue et que sieur [...] n'a pas été interrogé sur ce point. Peut-être; il n'en demeure pas moins qu'il appartenait à l'accusation d'apporter la preuve de la culpabilité des prévenus. Cette preuve n'a pas été fournie.

E. 10

L'appelante soutient que les prévenus auraient violé l'art. 162 CP.

E. 10.1

Sous la note marginale « Violation du secret de fabrication ou du secret commercial », cette disposition s'applique à celui qui aura révélé un secret de fabrication ou un secret commercial qu'il était tenu de garder en vertu d'une obligation légale ou contractuelle. Il ressort de divers avis de doctrine (Niggli/Hagenstein, in : Niggli/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3 e éd., Bâle 2013, nn. 25 ss ad art. 162 CP; Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll [éd.], Petit commentaire CP, Bâle 2012, nn. 10 ss ad art. 162 CP) que le comportement punissable au sens de l'art. 162 CP comporte deux variantes, soit la révélation du secret (al. 1, Verrat) et l'utilisation de cette révélation par le tiers à qui le secret a été révélé (al. 2, Ausnützung des Verrats). Il faut donc, dans les deux cas, que le secret ait été divulgué à un tiers. A l'opposé, la personne qui, au courant d'informations qu'elle est tenue de garder secrètes, les utilise à son profit sans les révéler à un tiers, ne peut se rendre coupable de violation d'un secret commercial, car il n'y a alors ni révélation, ni mise à profit d'une révélation (ATF 109 Ib 47 consid. 5c p. 57, concernant les opérations financières dites d'initiés).

E. 10.2

Le premier juge a considéré que les prévenus ne s'étaient pas vu indiquer clairement quels renseignements obtenus dans le cadre de leur travail ils n'avaient pas le droit de se communiquer entre eux, et qu'ils n'avaient ainsi pas intentionnellement violé leur devoir de confidentialité. S'agissant des renseignements communiqués à des tiers, il a rappelé que rien de ce qui avait été dit ne constituait un secret.

E. 10.3

L'appelante fait valoir que les chiffres concernant les prix et les parts de marché communiqués à [...] constituaient des secrets. Il a déjà été statué sur ce moyen au

considérant 6. ci-dessus. De même, selon l'appelante, les données concernant des clients transmises par X. _____ à H. _____ seraient secrètes; ce prévenu-là aurait dû savoir que celui-ci, technicien, n'avait pas accès à ces éléments. Ce grief fait abstraction de ce que X. _____ était lui-même employé comme ingénieur de développement et était donc un cadre technique de l'entreprise. S'il a pu accéder à ces données, on ne voit pas pourquoi H. _____, qui œuvrait dans le bureau de développement, ne l'aurait pas pu, de surcroît au sein d'une entreprise qui, comme on l'a vu, ne limitait guère la circulation de l'information à l'interne. Dans le même ordre d'idée, parmi ses griefs relatifs à la constatation prétendument erronée des faits, l'appelante fait valoir que D. _____ n'avait aucune raison de communiquer aux autres prévenus, comme il l'avait fait dans un courriel, des renseignements relatifs à des clients. Pourtant, comme les autres prévenus, D. _____ est un ingénieur, pas un commercial. Ici encore, s'il a eu accès à ces données, on ne voit pas pourquoi les autres ne l'auraient pas pu. L'appelante soutient que le jugement retiendrait que X. _____ savait qu'il transmettait des données secrètes à H. _____. C'est le contraire que retient le jugement, selon lequel le caractère secret de ces renseignements n'était pas établi, et, le fût-il, il n'était pas prouvé que le prévenu le sût, tant les règles de transmission à l'interne n'étaient pas claires (jugement, pp. 56-57). Enfin, l'appelante voit une infraction pénale dans le fait que les prévenus auraient obtenu, puis partagé entre eux, des informations auprès d'autres employés. Là encore, si ces employés leur ont sans difficulté communiqué ces informations, on peine à comprendre comment les prévenus auraient pu savoir qu'ils ne devaient pas les partager entre eux. Comme le premier juge a estimé (jugement, p. 57) que l'élément subjectif de l'infraction, parmi d'autres, n'était pas rempli parce que les prévenus s'étaient souciés de la question en prenant conseil auprès d'un avocat, l'appelante soutient que la consultation d'un avocat serait la preuve que les prévenus savaient avoir quelque chose à se reprocher. On ne peut évidemment pas souscrire à ce point de vue. En effet, il n'est pas établi que l'avocat aurait répondu à ses clients qu'ils violeraient leurs obligations légales ou contractuelles, de sorte qu'ils auraient alors agi de mauvaise foi en poursuivant leur projet. Là encore, c'est en vain que l'appelante, en réplique, ajoute que les prévenus n'ont pas prouvé que l'avocat leur avait donné feu vert; ils n'avaient pas à l'établir. L'appelante fait valoir que les prévenus se prévalent, en invoquant cette consultation juridique, d'une erreur sur les faits ou l'illicéité et qu'il leur appartient de l'établir. Elle pourrait être suivie, si l'illicéité du comportement était prouvée. Tel n'est pas le cas. En définitive, la libération des prévenus doit être confirmée.

E. 11

L'appelante conteste le rejet de ses prétentions civiles en dépens pour ses frais d'avocat et de logiciel utile à l'enquête pénale. Cependant, son argumentation repose sur la prémisse que les prévenus seront reconnus coupables d'une faute pénale ou à tout le moins civile, ce qui n'est pas le cas. Cette conclusion doit être rejetée.

E. 12

L'appelante conteste la mise à sa charge des frais de justice et d'une indemnité aux prévenus. Même libérés, ceux-ci auraient commis des actes illicites au plan civil à tout le moins. Ils auraient violé leur devoir de fidélité à l'égard de leur employeur en lui faisant concurrence, en révélant des secrets et en recrutant d'autres employés. L'appelante relève que le Ministère public a soutenu l'accusation. Elle dit s'être limitée à défendre ses droits. Elle fait ensuite valoir que les prévenus n'ont pas chiffré leur prétention qui ne pourrait dès lors être admise.

E. 12.1

A teneur de l'art. 426 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Font exception les frais afférents à la défense d'office; l'art. 135 al. 4 CPP est réservé (al. 1). Lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (al. 2). Selon l'art. 427 al. 1 let. a CPP, les frais de procédure causés par les conclusions civiles de la partie plaignante peuvent être mis à la charge de celle-ci lorsque la procédure est classée ou que le prévenu est acquitté. A teneur de l'art. 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure peuvent, aux conditions suivantes, être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile : (a) la procédure est classée ou le prévenu acquitté; (b) le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP. L'art. 427 al. 2 CPP est une norme de droit dispositif (dispositiver Natur); il doit être appliqué conformément à l'équité (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.4, JdT 2013 IV 191). S'écartant de la lettre de la version française de la loi en faveur de ses versions allemande et italienne, le Tribunal fédéral a statué que l'art. 427 al. 2 CPP permet, en cas de libération du prévenu, de mettre, selon les circonstances, à la charge de la partie plaignante prenant une part active à la procédure (notamment par le dépôt de conclusions civiles) les frais que celle-ci a occasionnés, même à défaut de témérité ou de négligence grave de cette partie (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3, JdT 2013 IV 191). D'après l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Selon l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu; elle peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier. L'art. 432 al. 1 CPP prévoit que le prévenu qui obtient gain de cause peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles. L'art. 432 al. 2 CPP dispose que lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'art. 432 al. 2 CPP – qui est aussi une norme de droit dispositif – permet, en cas de libération du prévenu, d'allouer à ce dernier, à la charge de la partie plaignante prenant une part active à la procédure (notamment par le dépôt de conclusions civiles) une indemnisation pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, même à défaut de témérité ou de négligence grave de la partie plaignante (cf. ATF 138 IV 248 consid. 5.3, JdT 2013 IV 191). Dans cette mesure, il existe un parallélisme avec la solution consacrée sous l'angle de l'art. 427 al. 2 CPP (arrêt précité, *ibid.*).

E. 12.2

Contrairement à ce que soutient l'appelante, aucun acte civilement illicite des prévenus n'est établi, ce qui exclut l'application de l'art. 426 al. 2 CPP. Comme on l'a vu plus haut, un employé a le droit de préparer son départ et une future concurrence à l'égard de son employeur. Il n'y a pas eu de concurrence, à plus forte raison déloyale, de la part des prévenus pendant la durée des rapports de travail. Il n'est pas établi que les prévenus

auraient négligé leurs tâches professionnelles par des absences répétées et l'appelante ne l'allègue du reste pas. La divulgation de données confidentielles, signalées comme telles, à l'interne ou à l'externe, n'est pas établie. Recruter de futurs associés ou, à plus forte raison, tenter de le faire n'est pas illicite non plus. En réplique, l'appelante se prévaut de la condamnation civile d'un ancien de ses employés, pour n'avoir pas révélé le projet des prévenus à la direction. Toutefois, ce tiers occupait une fonction dirigeante et son obligation de fidélité n'avait pas la même étendue que celles des prévenus. Sa condamnation n'implique pas celle des intimés. Quant aux considérants des jugements civils rendus dans cette autre cause, qui concernent les prévenus, ils ne sauraient leur être opposables, ceux-ci n'ayant pas été partie à la procédure civile, comme déjà dit plus haut. D'un autre côté, la plaignante a nourri la procédure pénale. Toutes les infractions en cause se poursuivent sur plainte. La plaignante a persisté jusqu'au bout, malgré les explications fournies par les prévenus, à soutenir l'accusation et à vouloir prendre des conclusions civiles. Ses procédés, dans une cause ample et complexe impliquant l'avenir professionnel des prévenus, ont amené ceux-ci à confier la défense de leurs intérêts à des mandataires de choix. Sa condamnation à payer les frais et une indemnité aux prévenus est dès lors, sur le principe, justifiée en vertu des art. 427 al. 1 let. a et al. 2 CPP et 429 al. 1 let. a CPP, respectivement 432 al. 1 et 2 CPP, ce même à défaut de témérité ou de négligence grave de sa part (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3 et 5.3, JdT 2013 IV 191, précité).

E. 12.3

En ce qui concerne la quotité des dépens, soit de la juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles de la plaignante en première instance, le Tribunal de police, statuant en application de l'art. 432 al. 2 CPP (jugement, p. 60), a relevé que les prévenus n'avaient pas pris de conclusions chiffrées, mais avaient indiqué que le nombre d'heures effectuées par les défenseurs de choix était de 154 du 30 août 2010 au 29 octobre 2013 et que le tarif horaire appliqué était de 320 francs. Il a estimé qu'au jour du jugement, 70'000 fr. pouvaient être alloués, correspondant à environ 200 heures à ce tarif (jugement, p. 61). Ce raisonnement peut être suivi, étant rappelé que le prévenu n'a pas la même obligation de chiffrer sa prétention que la partie plaignante sous peine de forclusion (cf. art. 432 et 433, spéc. al. 2 CPP). En conclusion, l'appel doit être intégralement rejeté.

E. 13

Vu l'issue de l'appel, l'émolument d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) sera mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Les intimés, qui obtiennent gain de cause en ayant procédé avec l'assistance de mandataires de choix, ont conclu à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de leurs droits de procédure selon l'art. 429 CPP, respectivement à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles de leur partie adverse au sens de l'art. 432 al. 1 CPP. La question de savoir si cette norme-là est applicable au détriment de celle-ci lorsque les infractions poursuivies le sont sur plainte uniquement et que la partie plaignante prend des conclusions civiles à laquelle le prévenu libéré s'opposerait peut souffrir de rester indéterminée en l'espèce, dès lors qu'elle ne saurait affecter ni le principe, ni la quotité de l'indemnité de dépens. Les intimés ont justifié leurs prétentions à satisfaction de droit. Il convient de retenir une rétribution horaire de 350 fr. (cf. l'art. 26a al. 3 TFIP), pour une durée d'activité utile de 80 heures, y compris la durée de l'audience, vu l'ampleur du dossier et compte tenu du fait que la relative disparité des situations juridiques de certains

des intimés exigeait un examen séparé des moyens relatifs à leur défense. Pour le reste, il n'y a pas lieu de distinguer l'activité de l'un des deux défenseurs de choix par rapport à celle de l'autre. Aux honoraires et débours de 28'000 fr. sera ajouté un montant de 2'240 fr. au titre de la TVA. L'appelante versera ainsi aux prévenus, solidairement entre eux, le montant de 30'240 fr. à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel.

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