

VD_GERICHTE PE17.021958 vom 27. April 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.021958

FR: VD_GERICHTE PE17.021958 du 27 avril 2021

IT: VD_GERICHTE PE17.021958 del 27 aprile 2021

Erwägungen

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 pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1; TF 6B_727/2019 du 27 septembre 2019 consid. 1.3.1; Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 3.1

Le Tribunal de police a considéré, en substance, que la méthode de calcul utilisée par le prévenu ne relevait pas du secret commercial, qu'il n'était pas démontré que ce dernier avait communiqué les rendements de N._____ à son nouvel employeur, que la plaignante n'établissait au demeurant pas que les rendements et les marges pris en compte par le prévenu correspondaient effectivement à ses propres rendements et marges et qu'il n'était au surplus pas établi que le prévenu

- 6 - connaissait la marge bénéficiaire exacte de N._____ figurant dans l'offre pour le chantier « [...] ». A cet égard, le premier juge a encore retenu que la soumission avait été faite d'entente avec une autre entreprise soumissionnaire. Enfin, le Tribunal de police a relevé que le prix final convenu était inférieur d'un million de francs au montant calculé par le prévenu, ce qui tendait à démontrer que ce dernier n'avait pas connaissance des rendements, frais généraux et marges bénéficiaires effectifs de N._____, de sorte qu'il n'y avait pas de secret de fabrication ou de secret commercial susceptible d'avoir été révélé par lui.

E. 3.2

L'appelante invoque une violation de l'art. 162 CP.

E. 3.2.1

Aux termes de l'art. 162 CP, 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 (al. 1), ou celui qui aura utilisé cette révélation à son profit ou à celui d'un tiers (al. 2) sera, sur

plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 3.2.2

Le premier élément constitutif objectif de cette infraction est l'auteur. L'art. 162 al. 1 CP décrit un délit propre pur que seule la personne légalement ou contractuellement astreinte à garder un secret de fabrication ou un secret commercial est susceptible de commettre en qualité d'auteur. Une telle obligation incombe notamment au travailleur en vertu de l'art. 321a al. 4 CO. L'art. 162 al. 2 CP s'appréhende pour sa part comme un délit commun que toute personne à qui le secret est directement ou indirectement révélé peut commettre. Cette disposition ne concerne en aucun cas les personnes astreintes au secret, soit les personnes entrant dans le cercle d'auteurs potentiels de l'art. 162 al. 1 CP (Dupuis et alii [éd.], Code pénal, Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, nn.

E. 3.2.3

Le deuxième élément constitutif objectif de l'infraction définie à l'art. 162 CP est un secret de fabrication ou un secret commercial. Constitue un secret toute connaissance particulière qui n'est ni de notoriété publique ni facilement accessible, que son détenteur veut effectivement garder secrète et que celui-ci a un intérêt légitime à garder secrète (ATF 142 II 268 consid. 5.2.2.1, JdT 2017 I 39). 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, à la production et à la liste des clients (ATF 118 Ib 559 consid. 5a; ATF 103 IV 284 consid. 2b; TF 6B_496/2007 du 9 avril 2008 consid. 5.1; Dupuis et alii, op. cit., n. 9 ad art. 162 CP; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 8 ad art. 162 CP). Des renseignements relatifs au rendement des machines utilisées par l'entreprise entrent également dans cette définition. L'obligation de discrétion s'étend non seulement aux faits que l'employeur a expressément qualifiés de secrets, mais aussi à tous ceux dont il apparaît, selon les circonstances, que l'employeur veut interdire la divulgation. L'obligation de garder le secret subsiste après la fin du contrat de travail en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur et indépendamment de l'existence d'une clause d'interdiction de concurrence (TPF SK 2007.3 du 12 juin 2007 consid. 3.3.1, 3.3.2 et 3.3.3). Il convient d'opérer une délimitation entre le secret et la simple expérience professionnelle acquise par un travailleur durant son emploi. Ainsi, seules les informations techniques, organisationnelles ou financières spécifiques à l'employeur peuvent être tenues pour secrètes, au contraire de connaissances qui pourraient être acquises au sein d'autres entreprises de la même branche. En conséquence, il est nécessaire d'examiner dans chaque cas si une information donnée est propre à une entreprise déterminée, en quel cas il pourra s'agir d'un

- 8 - secret, ou non (Fischer/Richa/Raedler, Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 22 ad art. 162 CP et les réf. cit.).

E. 3.2.4

Le troisième et dernier élément constitutif objectif, en lien avec l'art. 162 al. 1 CP, est le comportement punissable consistant dans le fait de révéler à des tiers le secret en question. Le comportement typique consiste à porter à la connaissance d'autrui, même partiellement, le secret concerné et à agrandir ainsi de façon indue le cercle des détenteurs du secret (Dupuis et alii, op. cit., n. 10 ad art. 162 CP et les réf. cit.).

E. 3.2.5

Enfin, l'infraction est intentionnelle (Corboz, op. cit., n. 16 ad art. 162 CP; Dupuis et alii, op. cit., n. 13 ad art. 162 CP et les réf. cit.).

E. 3.3

L'appelante considère que la méthode de travail et les calculs utilisés par le prévenu et révélés par lui à [...] entrent dans la définition légale du secret commercial (déclaration d'appel, all. 33, p. 10). Elle soutient, en substance, qu'elle exerce une activité spécifique et singulière (donc unique). En outre, elle relève que ce qu'avait pu apprendre le prévenu durant ses études n'est plus valable trente ans plus tard (déclaration d'appel, all. 29 s., p. 10). Pour sa part, durant l'enquête, puis à l'audience de première instance, le prévenu a exposé qu'il employait une méthode de calcul apprise lors de ses études, utilisée lors de son premier emploi auprès de [...], puis auprès de N._____ et actuellement auprès de son employeur [...] (jugement, p. 4 ss, spéc. p. 7). Il a en particulier indiqué ce qui suit : « Je fais des calculs de rendement selon la méthode que j'ai apprise à l'école technique de Sainte-Croix que j'ai ensuite appliqué (sic) à [...]. J'ai quitté [...] en 1996. Mon système de calcul n'a pas changé depuis. Il y a des changements lorsque les techniques évoluent, mais la méthode de calcul n'a pas changé » (jugement, p. 7). Entendus durant l'enquête, [...] et [...], employés de [...], ont confirmé qu'il s'agissait d'une méthode de calcul standard au sein de la branche (PV aud. 3, ll. 83-97, et PV aud. 4, ll. 97-102, respectivement). [...]

- 9 - a même précisé que la méthode appliquée était enseignée « dans les écoles techniques et supérieures » et que le logiciel utilisé à cette fin « se trouve sur le marché » (PV aud. 4, ll. 99-102). Le premier juge en a déduit que la méthode de calcul appliquée n'était pas propre à la plaignante et, partant, qu'elle ne relevait pas du secret commercial pénalement protégé (jugement, p. 22).

E. 3.4

Appréciant les faits de la cause, la Cour d'appel considère qu'il n'est pas décisif que la méthode de calcul appliquée par le prévenu soit ancienne ou pas. Le fait déterminant est qu'il s'agit d'un mode de calcul couramment pratiqué par les entreprises de la branche, comme l'ont exposé de manière détaillée les deux témoins mentionnés ci-dessus. Quant à la société plaignante, elle ne fait rien d'unique, faute d'exercer d'activité qui lui serait spécifique. Du reste, si tel était le cas, elle n'aurait aucune société concurrente. Les modalités de calcul de ses coûts ne constituent donc pas un secret de fabrication ou un secret commercial au sens de l'art. 162 CP.

E. 3.5

L'appelante soutient que le prévenu avait communiqué ses rendements et ses marges à [...]. Durant l'enquête, le prévenu a expliqué qu'il avait demandé les prix au fournisseur [...], avant de calculer les coûts (selon sa méthode) et d'indiquer à [...] à quel prix les soumissions seraient obtenues (PV aud. 1, ll. 96 ss). L'appelante fait valoir qu'il avait forcément intégré dans son calcul ses rendements et ses frais généraux effectifs pour ce chantier précis (déclaration d'appel, all. 37-39, p. 11, et all. 47, p. 13). Lors des débats, le prévenu a décrit comme il suit son travail en général et en particulier la manière dont il procédait aux soumissions des chantiers : « (...) je n'ai pas suivi, au début de mon activité chez [...], une formation de calculations. J'ai appris ma méthode de calcul en travaillant chez [...] et repris cette méthode en arrivant chez [...]. [...] ne m'a pas donné d'instructions spécifiques quant au calcul des soumissions. (...). [...], pendant nos rapports de travail, ne

m'a pas spécifié que la méthode de calcul était secrète dans la mesure où c'était ma méthode. Tous les gens de l'entreprise, même la secrétaire, avaient accès aux calculs qui étaient aux dossiers. (...). [...] ne m'a jamais demandé que ces calculs

- 10 - soient protégés d'une quelconque manière. (...). En tant qu'employé, j'avais connaissance des rendements des machines, des fournitures et de la main d'œuvre du chantier, mais je n'avais pas connaissance de la marge obtenue sur le chantier, soit notamment du rendement de la main d'œuvre administrative et du bureau technique. Je précise que ces rendements n'étaient pas des chiffres qui m'étaient communiqués par [...], mais des données que j'estimais au fil de mes expériences. J'avais des fichiers et je rectifiais mes rendements. Je rectifiais au fur et à mesure des différents chantiers. (...) » (jugement, p. 5-6). Ces déclarations sont conformes à celles tenues par le prévenu durant l'enquête (PV aud. 1, ll. 75-80) et ne sont infirmées par aucun élément au dossier. Il s'ensuit que les données prises en considération par le prévenu dans son calcul découlaient principalement de son expérience professionnelle acquise au fil des années. D'ordre général, elles ne constituent donc pas des données précises et spécifiques, internes à l'entreprise, qui sont seules susceptibles de relever du secret protégé par l'art. 162 CP (SK 2007.3 du 12 juin 2007 consid. 5.2 [jugement, p. 23]). Dès lors, ce qui est valable pour tous les chantiers auxquels a participé le prévenu lorsqu'il travaillait pour la plaignante s'applique aussi au chantier « [...] » ici en cause. A cet égard, [...], représentant de l'appelante, entendu aux débats, n'a pas affirmé que le prévenu connaissait la marge effective pour ce chantier (jugement, p. 13). Il a bien plutôt relevé que le prévenu connaissait les marges bénéficiaires minimales, d'un taux de 15 % à 40 % selon le type de chantier, tout en précisant que c'était de lui qu'il avait appris la méthode de calcul (ibid.). Dans ces conditions, force est de retenir qu'il n'est pas possible à l'appelante d'affirmer qu'ayant eu connaissance de ses rendements, frais généraux et marges effectifs pour le chantier « [...] », le prévenu était parvenu à négocier l'offre de N. _____ en réduisant la marge bénéficiaire. La référence à l'arrêt rendu le 1er octobre 2019 par la Chambre des recours pénale dans la même procédure pénale (n° 801; déclaration d'appel, all. 41 s., p. 12) n'est d'aucun secours à l'appelante. En effet, cette autorité ne statue pas sur le sort de l'action pénale mais sur le seul vu d'indices de culpabilité et, à ce stade, le doute profite à l'accusation conformément au principe « in dubio pro duriore ». Il s'ensuit que les considérants de la Chambre des recours pénale ne sauraient lier

- 11 - l'autorité de jugement. Au surplus, le prévenu conteste avoir indiqué à son nouvel employeur la marge bénéficiaire envisagée par la plaignante et le contraire ne résulte pas du dossier. A cet égard également, le doute doit profiter au prévenu (art. 10 al. 3 CPP).

E. 3.6

Le troisième grief de l'appelante (déclaration d'appel, all. 48 ss) se confond avec le deuxième, dans la mesure où la plaignante soutient que le calcul de la soumission de l'offre proposée par elle « sur la base des méthodes et de ses rendements, de ses frais généraux et (de) ses marges bénéficiaires connus par le prévenu » relève du secret commercial pénalement protégé. Il suffit dès lors de renvoyer au considérant précédent dans toute la mesure utile, s'agissant, ici encore, de connaissances issues de la simple expérience professionnelle acquise par le travailleur durant son emploi au service de la plaignante. Cela étant, il faut encore préciser ce qui suit : - Comme le retient avec pertinence le premier juge, la soumission en cause n'a pas été établie par la plaignante seule. Elle a été faite en collaboration avec [...] en vue d'une soumission commune après comparaison et discussion

des chiffres respectifs de chacune de ces entreprises (jugement, p. 25), comme l'a expressément relevé [...] (jugement, p. 13). Ce n'est qu'ensuite qu'ont été entamées les négociations avec [...]. Il n'est pas contesté que ces négociations étaient antérieures à la calculation effectuée par le prévenu (jugement, p. 25). - Le prix final convenu (14'833'866 fr. 40 hors TVA [P. 42/6]) est inférieur au montant calculé par le prévenu (15'862'697 fr. 95 hors TVA [P. 35/1]). Certes, le dommage ne fait pas partie de l'infraction définie par l'art. 162 CP. Mais ce qui précède permet de retenir deux éléments déterminants. D'abord, connaître les secrets d'affaire de N. _____ ne servait à rien au prévenu, puisqu'il fallait composer avec ceux de [...] pour réduire, soit « raboter » (cf. jugement, p. 23), la marge bénéficiaire de la

- 12 - plaignante. Ensuite, en fait de « coup de rabot », le prévenu a proposé à [...] d'accepter une soumission de plus d'un million de francs supérieure au montant finalement devisé. Ces éléments ajoutent à la conviction de la Cour que le prévenu n'avait pas connaissances des rendements, frais généraux et marges bénéficiaires effectifs de la plaignante, mais que les informations dont il disposait n'étaient que d'ordre général, à savoir issues de son expérience professionnelle.

E. 3.7

Il s'ensuit que le deuxième élément constitutif de l'infraction définie par l'art. 162 al. 1 CP n'est pas réalisé, à défaut de tout secret de fabrication ou de tout secret commercial susceptible d'avoir été révélé. Partant, le prévenu doit être libéré, aucun autre chef de prévention n'étant en cause. Le jugement doit donc être confirmé quant au sort de l'action pénale.

E. 4

ss ad art. 162 CP). Comme l'a retenu à juste titre le Tribunal de police, le prévenu, en tant qu'employé, respectivement ancien employé de la plaignante, entre manifestement dans le cercle des auteurs visés par l'art.

- 7 - 162 al. 1 CP, de sorte que seul cet alinéa peut lui être applicable à l'exclusion de l'alinéa 2.

E. 4.1

A titre subsidiaire, l'appelante invoque une violation des art. 427 al. 2 et 432 al. 2 CPP.

E. 4.2.1

Le sort des frais de procédure à l'issue de celle-ci est régi par les art. 422 ss CPP. En principe, les frais sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, les dispositions contraires du CPP étant réservées (art. 423 al. 1 CPP). Aux termes de l'art. 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure peuvent 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 lorsque la procédure est classée ou le prévenu acquitté (let. a) et lorsque le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). Les conditions énumérées aux lettres a et b doivent être réalisées cumulativement (TF 6B_1395/2017 du 30 mai 2018 consid. 2.1 et la référence citée).

- 13 - Contrairement à la version française, les versions allemande et italienne opèrent une distinction entre la partie plaignante (« Privatklägerschaft »; « accusatore privato ») et le

plaignant (« antragstellende Person »; « querelante »). Ainsi, la condition d'avoir agi de manière téméraire ou par négligence grave et de la sorte entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile posée par l'art. 427 al. 2 CPP ne s'applique qu'au plaignant. En revanche, cette condition ne s'applique pas à la partie plaignante (ATF 138 IV 248 consid.

E. 4.2.2

Selon l'art. 432 al. 1 CPP, 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 prévoit 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.

- 14 - L'art. 432 CPP est, pour les indemnités de procédure, le pendant de l'art. 427 CPP pour les frais (ATF 138 IV 248 consid. 5.3).

- 15 -

E. 4.3.1

Il est indéniable que cette procédure pénale sert ici à asseoir la position de la partie plaignante au civil, quoi qu'elle en dise. En effet, comme le relève à juste titre le premier juge, la partie plaignante a activement participé à toute la procédure pénale. Elle est l'ancien employeur du prévenu; les parties sont en litige dans le cadre d'une procédure civile en lien avec le licenciement de ce dernier. En outre, la partie plaignante a réservé ses prétentions civiles, de l'ordre de 2'000'000 fr. (PV aud. 1, ll. 47-50 ; cf. aussi ci-dessous), en lien avec la violation du secret commercial dont elle fait grief à son ancien cadre. Ainsi, il apparaît que le dépôt et le maintien de la plainte pénale servaient avant tout ses intérêts civils. A cela s'ajoute qu'il s'agit d'une infraction poursuivie sur plainte uniquement. L'action pénale est donc en main de la partie plaignante. La procédure pénale démontre suffisamment que l'appelante entend obtenir la condamnation du prévenu et que ce n'est évidemment pas la sanction – de peu d'importance – qui l'intéresse, mais, nonobstant l'indépendance du juge civil découlant de l'art. 53 CO, le bénéfice qu'elle peut en retirer au civil, s'agissant d'un enjeu évalué par elle à « un manque à gagner d'environ CHF 2'000'000.- à l'association "[...]" » (cf. P. 10, ch. 14, p. 5). Qui plus est, un litige du droit du travail divise le prévenu, demandeur au civil, d'avec son ex-employeur : une issue favorable de la procédure pénale pour la partie plaignante n'aurait pas été non plus sans incidence sur la résolution du conflit du travail l'opposant au prévenu. L'appelante est ainsi ce que l'on peut appeler une partie plaignante « active » et non une simple plaignante (cf. consid. 4.2.1 ci-dessus). L'exigence de témérité selon l'art. 427 al. 2 CPP ne s'applique dès lors pas en ce qui la concerne (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire CPP, 2e éd., Bâle 2016, n. 14b ad art. 427 CPP) et il se justifie de mettre les frais de la procédure de première instance à sa charge en application de l'art. 427 al. 2 CPP, pour le seul motif que le prévenu est libéré.

- 16 -

E. 4.3.2

De même, conformément à l'art. 432 al. 2 CPP, c'est à la partie plaignante – et non à l'Etat – de supporter l'indemnité au sens de l'art. 429 CPP allouée au prévenu libéré. La quotité de cette indemnité n'est au surplus pas contestée. En raison de l'indépendance du juge civil consacrée à l'art. 53 CO, c'est également à bon droit que le Tribunal de police a donné acte à la plaignante de ses réserves civiles à l'encontre du prévenu (cf. CAPE 30 juin 2021/236, précité). Le jugement entrepris doit ainsi être confirmé également quant aux frais et indemnités.

E. 5

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'540 fr., constitués en l'espèce de l'émolument de jugement (art. 21 al. 1 TFIP), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement (cf. art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP). Ces frais seront compensés à due concurrence avec les sûretés versées (art. 7 TFIP), le surplus, par 3'460 fr., étant restitué à l'appelante. Compte tenu du rejet de ses conclusions, la plaignante ne peut prétendre à une indemnité fondée sur l'art. 433 CPP pour la procédure d'appel. L'intimé n'ayant pas été invité à déposer une réponse (art. 390 al. 2 CPP, par renvoi de l'art. 406 al. 4 CPP), il n'a pas droit à des dépens de deuxième instance. Il ne réclame d'ailleurs aucune indemnité à ce titre.

- 17 -

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