

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 1er octobre 2019

Composition : M. MEYLAN, président
Mme Byrde et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Grosjean

Art. 162 CP, 319 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 10 avril 2019 par **R.** _____
SA contre l'ordonnance de classement rendue le 29 mars 2019 par le
Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n°
PE17.021958-OJO, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 7 novembre 2017, la société R. _____ SA a déposé plainte
pénale contre D. _____ pour violation des art. 4 let. a LCD (Loi fédérale
contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 ; RS 241) en lien
avec l'art. 23 LCD et 162 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS
311.0), voire pour toute autre infraction que l'enquête pourrait révéler.
Elle reprochait en substance à son ancien directeur technique D. _____

d'avoir, en avril 2017 - alors que, bien que libéré de son obligation de travailler, celui-ci était encore sous contrat de travail avec elle jusqu'au 31 mai 2017 -, demandé des offres portant sur plusieurs chantiers routiers (N [...] [...], N [...] Route [...] et N [...] [...]) à la société E. _____ SA [...], importante fournisseuse de son entreprise, pour le compte d'une société tierce, soit L. _____ SA. La plaignante fait en outre grief à D. _____ d'avoir révélé à L. _____ SA des secrets commerciaux qui auraient permis à cette dernière de décrocher des marchés qui auraient dû lui revenir.

Le 27 février 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction pénale contre D. _____ en raison des faits précités.

Le 23 avril 2018, le Procureur a entendu les parties - savoir J. _____, administrateur président de R. _____ SA, et le prévenu D. _____ - lors d'une audience de conciliation. A cette occasion, J. _____ a précisé, s'agissant du grief de violation du secret de fabrication, que son entreprise reprochait à D. _____ d'avoir utilisé sa méthode de calcul des offres, qui est particulière et qui lui permettait de gagner de l'argent (PV aud. 1, lignes 53-60). La conciliation n'a pas abouti. En fin d'audience, la plaignante a annoncé la production, d'ici la fin du mois de mai 2018, d'une écriture par laquelle elle chiffrerait le dommage qu'elle estimait avoir subi et expliquerait pour quelles raisons elle considérerait qu'un secret commercial avait été violé.

Le 23 mai 2018, R. _____ SA a précisé sa plainte (P. 10), en relevant notamment que les secrets révélés par le prévenu auraient consisté en une méthode de calcul (prix, rendements, marges, etc.) propre à sa société. Cette révélation aurait eu un impact considérable pour les affaires de l'entreprise puisque le prévenu, procédant au calcul de l'offre qu'allait déposer R. _____ SA, aurait conseillé à L. _____ SA, concurrente directe, de diminuer ses prix. A la suite des pressions exercées par L. _____ SA, R. _____ SA aurait été contrainte de baisser ses propres prix en accordant un rabais de 15 % afin de ne pas perdre le

chantier N [...] [...]. Cela aurait entraîné pour elle un manque à gagner de l'ordre de 2'000'000 francs. A titre de mesures d'instruction, la plaignante a requis la production du dossier chômage de D._____ pour les années 2017 et 2018, l'audition de Z._____, conducteur de travaux auprès de L._____ SA et auteur d'un courriel adressé au prévenu le 10 avril 2017 (P. 5/3/8), ainsi que la production, en mains de L._____ SA, de l'intégralité de ses échanges de correspondances, notes et courriels avec D._____ pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2017.

B. Par ordonnance du 29 mars 2019, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre D._____ pour violation du secret de fabrication ou du secret commercial et infraction à la LCD (I), a dit que R._____ SA devait à D._____ un montant de 1'218 fr. 50, valeur échue, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (II) et a mis les frais de procédure, par 1'050 fr., à la charge de R._____ SA.

Le Procureur a d'abord considéré que l'absence de tout contrat entre la plaignante et E._____ SA au moment de l'intervention de D._____ excluait toute infraction à la LCD. S'agissant d'une éventuelle violation du secret commercial, le Ministère public a retenu que le prévenu s'était limité à transmettre à L._____ SA, qui l'avait engagé par la suite, le résultat de ses calculs mais pas le secret en lui-même. En outre, il a estimé que la méthodologie du calcul des offres utilisée par R._____ SA ne pouvait pas être considérée comme un secret. Au vu du classement qui devait être ordonné, le Procureur a rejeté les réquisitions de preuves présentées par la plaignante.

C. Par acte du 10 avril 2019, R._____ SA a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que D._____ soit mis en accusation pour violation de l'art. 162 CP et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il

procède aux mesures d’instruction consistant en la production, par L._____ SA, de l’intégralité de ses échanges de correspondances, notes et courriels avec D._____ pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2017, en l’audition de Z._____, de L._____ SA, et en la production du dossier chômage de D._____ pour les années 2017 et 2018.

Le 19 juillet 2019, dans le délai fixé à cet effet par l’autorité de céans, D._____ a déposé des déterminations au pied desquelles il a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours de R._____ SA.

Le Ministère public ne s’est pour sa part pas déterminé dans le délai imparti.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) dans les dix jours devant l’autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d’introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d’organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté en temps utile auprès de l’autorité compétente par la partie plaignante, qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de R._____ SA est recevable.

2. Selon l’art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu’aucun soupçon justifiant une mise en accusation n’est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d’une infraction ne sont pas réunis (let. b) – à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les

éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 9 ad art. 319 CPP) –, lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci au classement).

À la clôture de l'instruction, l'appréciation des charges n'est pas régie par la présomption d'innocence, mais par l'adage *in dubio pro duriore*, qui découle selon le Tribunal fédéral du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Selon cet adage, un classement ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions de la poursuite pénale ne sont pas remplies. De manière générale, les motifs de classement sont donc ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. p. 1255). Un classement s'impose lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. Mais la possibilité de classer la procédure ne saurait être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1). Le ministère public est tenu d'engager l'accusation si une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. Il s'impose aussi, en principe, de renvoyer le prévenu en jugement, en particulier dans les cas de délits graves, lorsqu'un acquittement paraît aussi vraisemblable qu'une condamnation, dès lors que, si les preuves

recueillies laissent subsister un doute, la compétence de statuer sur la matérialité des faits reprochés au prévenu ou sur leur illicéité appartient alors au juge, non au ministère public (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 et les réf. citées, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 ; ATF 138 IV 186 consid. 4.1 ; TF 6B_1177/2017 du 16 avril 2018). En revanche, le ministère public doit classer la procédure s'il apparaît, sur la base de faits assez clairs pour qu'il n'y ait pas lieu de s'attendre à une appréciation différente de l'autorité de jugement (ATF 143 IV 241 précité consid. 2.3.2), qu'un renvoi aboutirait selon toute vraisemblance à un acquittement.

Pour pouvoir constater légitimement que l'instruction ne corrobore aucun soupçon justifiant une mise en accusation (art. 319 al. 1 let. a CPP), le ministère public doit avoir préalablement pris, conformément à la maxime de l'instruction (art. 6 al. 1 CPP), toutes les mesures d'instruction nécessaires à la manifestation de la vérité sur la matérialité et la qualification juridique de l'acte reproché au prévenu, soit toutes les mesures probatoires pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons justifiant une mise en accusation (CREP 10 mai 2016/305 consid. 2.3 et les réf. citées).

3.

3.1 La recourante reproche au Ministère public d'avoir fait une application erronée de l'art. 162 CP et d'avoir omis de tenir compte de certains éléments de fait qui auraient dû le conduire à retenir une violation de cette disposition légale.

3.2 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, ou celui qui aura utilisé cette révélation à son profit ou à celui d'un tiers sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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, et les réf. citées). 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 et les réf. citées ; TF 6B_496/2007 du 9 avril 2008 consid. 5.1 ; Dupuis et al. [éd.], Code pénal, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2017, n. 9 ad art. 162 CP ; Niggli/Hagenstein, in : Niggli/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3^e éd., Bâle 2013, n. 10 ad art. 162 CP ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 8 ad art. 162 CP).

L'art. 162 al. 1 CP sanctionne le fait, pour la personne légalement ou contractuellement astreinte à garder le secret, de révéler à des tiers le secret en question. Le comportement typique consiste à cet égard à porter à la connaissance d'autrui, même partiellement, le secret concerné (Dupuis et al., op. cit., n. 10 ad art. 162 CP et les réf. citées).

L'art. 162 al. 2 CP appréhende quant à lui le fait, pour le tiers à qui le secret est directement ou indirectement communiqué, d'utiliser, en sa faveur ou en faveur d'un tiers, une révélation caractérisant un comportement typique et illicite réalisé par une personne astreinte à garder le secret au sens de l'al. 1. « Utiliser » signifie en l'espèce exploiter le secret de façon à en tirer un avantage pécuniaire, sans qu'un résultat précis sur ce point ne soit nécessaire (Dupuis et al., op. cit., n. 11 ad art. 162 CP et es réf. citées).

L'infraction est intentionnelle (Corboz, op. cit., n. 16 ad art. 162 CP).

3.3 En l'espèce, lorsqu'il a été entendu, le prévenu a admis qu'il avait, à la demande de L. _____ SA et dans le but que cette entreprise l'engage plus tard, calculé des prix pour les travaux de la N [...] et de la N [...] et ensuite fait en sorte que ces prix soient baissés au détriment de son employeur (PV aud. 1, lignes 96-102 et 117-118). Ces agissements ont eu

lieu en avril 2017, à l'insu de R._____ SA, alors que les rapports de travail de D._____ avec la société recourante ne prenaient fin que le 31 mai 2017. Le prévenu se défend d'avoir été rétribué par L._____ SA pour ces activités, tout en admettant qu'en mai 2017, il avait travaillé à environ 50 % pour cette entreprise et qu'elle lui avait proposé une rémunération (PV aud. 1, lignes 120-121 et 146-149). Il déclare l'avoir fait pour se mettre en valeur auprès de L._____ SA et y décrocher un poste de travail, ce qui a porté ses fruits puisqu'il a été engagé par cette société le 1^{er} juillet 2017 (P. 9/2/4).

Il n'est dès lors pas possible à ce stade d'affirmer, comme le fait le Procureur, que les faits ne sont pas punissables. En effet, la manière dont les prix sont calculés relève bien du secret commercial. En outre, s'il est peut-être vrai que le prévenu n'a pas révélé à L._____ SA la méthode de calcul en cause, ce point n'a en réalité pas été instruit, de sorte qu'il n'existe en l'état aucune certitude à cet égard. De toute manière, même si D._____ n'avait pas révélé ladite méthode, il apparaît qu'il a indiqué à L._____ SA la marge de baisse qui pouvait être exigée dans ses négociations avec R._____ SA, ce qui constituait un secret commercial. A cet égard, on relèvera encore que l'intimé soutient, en se basant sur ses déclarations du 23 avril 2018 (PV aud. 1, lignes 118-119), qu'il n'aurait pas agi sur la base de prétendus secrets, mais uniquement en comparaison avec les prix d'une société concurrente suisse allemande qui avait également fait une offre, et que c'est donc pour s'aligner au meilleur prix du marché que L._____ SA aurait demandé à la recourante de baisser les prix (P. 20/1, n. 8 p. 4). A ce stade, cette assertion, qui n'est pas vérifiée, n'est qu'un élément de plus qui démontre que l'affaire, en tout cas s'agissant des faits en lien avec l'obtention des travaux de la N [...] [...], n'a pas été suffisamment instruite.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que le Ministère public a violé le principe *in dubio pro duriore* et qu'il ne pouvait pas rendre, à ce stade, une ordonnance de classement en faveur de D._____. Sa décision doit par conséquent être annulée et le dossier lui être retourné pour complément d'instruction. S'agissant des réquisitions topiques présentées

par la recourante, il se justifiera de procéder à l'audition de Z._____, de L._____ SA, ainsi qu'à celle de toute personne avec laquelle le prévenu aurait discuté ou négocié au sein de cette société avant son engagement officiel. Il conviendra également d'ordonner à L._____ SA de produire tous les échanges de correspondances, notes et courriels intervenus entre elle et D._____ pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2017. En revanche, la réquisition tendant à la production du dossier chômage du prévenu n'est pas étayée et n'apparaît pas nécessaire, en tout cas à ce stade de la procédure.

4. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'intimé qui, ayant conclu au rejet du recours, succombe (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

La recourante, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit, à la charge de l'intimé, à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours. Au vu du mémoire produit, cette indemnité sera fixée à 1'200 fr. (soit 4 heures de travail à 300 francs ; cf. art. 26a al. 3 TFIP), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 24 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 94 fr. 25, soit 1'318 fr. 25 au total.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 29 mars 2019 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de D._____.
- V.** Une indemnité de 1'318 fr. 25 (mille trois cent dix-huit francs et vingt-cinq centimes) est allouée à R._____ SA pour la procédure de recours, à la charge de D._____.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Bernard Katz, avocat (pour R._____ SA),
- Me Laurent Moreillon, avocat (pour D._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :