

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10451/2005

ACJP/28/2009

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale**

**Audience du lundi 26 janvier 2009**

Entre

**Monsieur X**\_\_\_\_\_, comparant par Me Laura SANTONINO, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 20 février 2008,

et

**Y**\_\_\_\_\_**SA**, comparant par Me Gérald BENOIT, partie civile,

**LE PROCUREUR GENERAL** de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 28 janvier 2009

Copie à l'OCP

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement du 20 février 2008, notifié le 11 mars 2008, le Tribunal de police a reconnu X\_\_\_\_\_ coupable de tentative de concurrence déloyale (art. 22 al. 1 CP, 5 let. c et 23 al. 1 LCD) et l'a condamné à une peine de 120 jours-amende à 100 fr. le jour avec sursis, le délai d'épreuve ayant été fixé à 3 ans. Il a réservé les droits de la partie civile. Les frais de la procédure, qui s'élevaient à 1'518 fr., ont été mis à sa charge.

Selon la feuille d'envoi du 24 août 2007, il est reproché à X\_\_\_\_\_ d'avoir, à Genève, en 2005, tenté de reprendre, 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 d'avoir tenté de l'exploiter comme tel, alors qu'il était attaché commercial au sein de la société Z\_\_\_\_\_SAS. Il lui est également reproché d'avoir créé, en avril 2005, un document à l'en-tête d'une société A\_\_\_\_\_ et intitulé "Business Plan", reprenant l'essentiel d'une étude de marché effectuée en 2004, prévoyant une prospection du marché européen, des procédés de fabrication et un organigramme composé des employés de Y\_\_\_\_\_SA, tentant ainsi d'une part de créer une nouvelle société en France dont le but aurait été de fabriquer et de vendre les mêmes produits que ceux commercialisés par Y\_\_\_\_\_SA et d'autre part, de s'appropriier les technologies et connaissances mises au point par Y\_\_\_\_\_SA.

- B.** Par courrier du 20 mars 2008, X\_\_\_\_\_ a déclaré former appel de ce jugement. Devant la Chambre pénale, il a conclu à son acquittement.

La partie civile a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Le Ministère public a conclu à la confirmation du jugement du Tribunal de police, avec suite de frais.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Chambre pénale :
- a.** Y\_\_\_\_\_SA est une société anonyme, créée en 1988, dont le siège est à Genève. Son but est la fabrication et la commercialisation d'appareils médicaux. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ en sont les administrateurs.

La société a consacré d'importantes ressources et plusieurs années à la mise au point d'une technologie permettant de souder une fibre optique à une lentille, destinée aux appareils d'endoscopie et d'optique médicale, technologie ayant été brevetée aux Etats-Unis. Les endoscopes existants jusqu'alors étaient composés de fibre optique "collée à la lentille", dont la désinfection nécessitait un traitement relativement long avant leur réutilisation.

Au cours de l'année 2004, la société a produit trois appareils endoscopiques dans les domaines de l'oto-rhino-laryngologie (le "nasosteril"), l'anesthésie (le "narcosteril") et la bronchoscopie-pneumologie (le "bronchosteril") lesquels constituaient les seuls endoscopes flexibles stérilisables à l'autoclave au monde.

Des articles de presse ont paru au sujet des produits de Y\_\_\_\_\_SA en lien avec le problème des infections nosocomiales. La société bénéficiait d'une certaine notoriété dans le domaine de l'endoscopie médicale.

**b.** Au début de l'année 2004, Y\_\_\_\_\_SA a fondé une filiale française, Z\_\_\_\_\_SAS, dont le siège est à Paris. Le but de cette société est la commercialisation des endoscopes en France. B\_\_\_\_\_ en est le président. Au mois de janvier 2004, X\_\_\_\_\_ a été engagé en qualité de directeur commercial. Il a été chargé d'organiser un réseau de vendeurs, d'établir des études de marché, de mettre au point les appareils et d'assurer les ventes. Son contrat de travail prévoyait notamment une obligation de discrétion ainsi qu'une obligation de non-concurrence. Le bureau de X\_\_\_\_\_ se trouvait dans les locaux de Y\_\_\_\_\_SA, à Genève.

A la même époque, D\_\_\_\_\_, médecin, ancien professeur d'hygiène à l'hôpital cantonal de Genève et expert auprès de l'OMS, a été mandaté par Y\_\_\_\_\_SA en tant que Directeur médical, à temps partiel. Il est devenu par la suite expert consultant et membre du Conseil d'Administration de Y\_\_\_\_\_SA. E\_\_\_\_\_ occupait la fonction de responsable de production et de fabrication et F\_\_\_\_\_ exerçait la fonction d'attaché commercial au sein de la société.

A la demande de Y\_\_\_\_\_SA, à la fin du mois de juin 2004, X\_\_\_\_\_ a établi un document libellé "Stratégie commerciale". Ce document définissait la stratégie à suivre par Z\_\_\_\_\_SAS, l'étude du marché français, le potentiel et les prévisions de vente, ainsi que la liste des clients attendant un essai. Le portefeuille de clients était évalué à 840'600 Euros. L'étude résultait d'un important travail de prospection dans les établissements médicaux français sur une période de deux mois et demi.

Dès le mois de septembre 2004, Y\_\_\_\_\_SA a constaté d'importants manquements de la part de X\_\_\_\_\_ dont notamment le refus d'organiser des réunions mensuelles avec la direction et les vendeurs, des retards pour signaler les retours du marché, le défaut de contrôle des vendeurs et des fausses annonces aux clients les informant d'une gamme de produits qui n'existaient pas encore.

**c.** En date du 6 avril 2005, à l'insu de son employeur, X\_\_\_\_\_ a créé un document intitulé "business plan" sur papier à l'en-tête d'une société "A\_\_\_\_\_" ou "A\_\_\_\_\_" avec une adresse sise à Annemasse (France) et un site internet "www.A\_\_\_\_\_". Ce document portait sur la commercialisation d'endoscopes

flexibles, sous l'intitulé "fibroscope", dans les domaines de l'urologie, la pneumologie et la gastroscopie et mettait en avant les attentes de stérilisation, qui était alors impossible sur les appareils existants sur le marché. Il contenait divers chapitres, un organigramme de la société à terme, une étude de marché et le potentiel en France et en Europe. Il énonçait également les chiffres des prévisions dans divers pays européens et des projets de fabrication.

Les chapitres "organisation de l'hygiène en France", "l'étude du marché", "les besoins", "la stratégie", "la conclusion" reprenaient presque mot pour mot ceux du document intitulé "Stratégie commerciale" établi par X\_\_\_\_\_ pour Y\_\_\_\_\_SA, au mois de juin 2004. Le document faisait notamment état du travail de prospection effectué sur le terrain dans les hôpitaux et cliniques des mêmes villes que celles visitées pour Y\_\_\_\_\_SA. Il reprenait intégralement la liste des clients de Y\_\_\_\_\_SA en attente d'essais. Le portefeuille de clients était également estimé à 850'000 Euros. Le démarrage de la société était prévu pour juin 2005 avec un potentiel "retour sur investissement" en janvier 2008.

En page 4 du document, sous le titre "Team management", étaient cités les noms de X\_\_\_\_\_ en qualité de "D.G.", F\_\_\_\_\_, en qualité de "Directeur Export" et E\_\_\_\_\_, en qualité de "Directeur de Production". A la page suivante était écrit: *"Nous bénéficions de l'appui et de la recommandation d'un professeur d'hygiène, très connu et reconnu qui est entre autre expert auprès de l'OMS"*. L'organigramme de la société à terme prévoyait en outre des fonctions pour les employés de Y\_\_\_\_\_SA, à savoir X\_\_\_\_\_ lui-même, F\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_. Il était également précisé que l'étude du marché avait été établie sur une période d'une année *"par l'équipe sur le terrain"*.

La page 20 du document, intitulée "Précautions", prévoyait que:

*"Toute l'équipe venant de la société Z\_\_\_\_\_SAS, il est indispensable pour éviter un procès de prendre certaines précautions :*

*Installation de la société en France*

*Mise en sommeil de l'équipe au moins 3 mois afin qu'elle n'ait pas quitté Z\_\_\_\_\_SAS pour A\_\_\_\_\_ mais, comme elle était sans emploi, A\_\_\_\_\_ l'a recrutée*

*Utiliser un autre système que le système Y\_\_\_\_\_SA breveté*

*Démarrer sur d'autres spécialités que les spécialités prospectées par Z\_\_\_\_\_SAS afin de ne pas être accusé de détournement de fichier (l'équipe étant issue du médical depuis de nombreuses années possède son propre fichier)".*

**d.** Le 15 avril 2005, ce business plan a été découvert par I\_\_\_\_\_, directeur technique de Y\_\_\_\_\_SA, dans un porte-document situé dans le bureau de E\_\_\_\_\_. Le 18 avril 2005, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont entendu E\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ à ce sujet, en présence de J\_\_\_\_\_, détective privé. X\_\_\_\_\_ a admis être l'auteur du business plan mais ne l'avoir réalisé que dans le but de réunir de l'argent pour Z\_\_\_\_\_SAS. E\_\_\_\_\_ a nié toute implication.

Selon le bilan de Z\_\_\_\_\_SAS, l'exercice 2004 s'est soldé par une perte de 383'621,30 Euros. Y\_\_\_\_\_SA a affiché une perte de 2'270'175 fr. pour l'exercice 2004.

D\_\_\_\_\_ a démissionné de son poste d'administrateur au début du mois d'avril 2005. Par lettre du 13 mai 2005, X\_\_\_\_\_ a été licencié pour faute grave, E\_\_\_\_\_ a également donné sa démission.

**e.** Le 15 juin 2005, les sociétés Y\_\_\_\_\_SA et Z\_\_\_\_\_SAS ont porté plainte contre D\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ pour gestion déloyale, abus de confiance, escroquerie, vol, violation du secret commercial, concurrence déloyale, calomnie et diffamation en raison de ces faits.

**f.a.** Entendu par la police le 6 septembre 2005, D\_\_\_\_\_ a d'emblée contesté les faits. Il a déclaré qu'il avait présenté son "réseau de scientifiques" à X\_\_\_\_\_ dans le cadre de son mandat pour Y\_\_\_\_\_SA et avait fait des essais avec les appareils sur "le terrain". Les appareils présentaient des défaillances et ne pouvaient donc pas être commercialisés. Sa mission au sein de Y\_\_\_\_\_SA n'était toutefois pas de commercialiser les appareils. Il mettait au service de la société ses connaissances médicales ainsi que les dirigeants de la société en relation avec des scientifiques, leaders d'opinion des hôpitaux universitaires français. Il n'avait jamais entendu parler de la création d'une nouvelle société ou du nom de A\_\_\_\_\_.

**f.b.** E\_\_\_\_\_ a également contesté son implication. Il était chargé de l'organisation de la production et du recrutement du personnel de l'atelier chez Y\_\_\_\_\_SA. Il avait remarqué des défaillances dans les endoscopes. X\_\_\_\_\_ l'avait informé des réclamations des clients. Il avait procédé aux réparations. X\_\_\_\_\_ lui avait confié à la fin du mois de février 2005 qu'il recherchait des nouveaux investisseurs pour le rachat de Z\_\_\_\_\_SAS et pour des apports de capitaux à Y\_\_\_\_\_SA. X\_\_\_\_\_ disposait d'un ordinateur portable, sans accès internet, et utilisait donc les ordinateurs des employés de Y\_\_\_\_\_SA. X\_\_\_\_\_ lui avait demandé un jour de transférer un document à D\_\_\_\_\_, dont il ignorait le contenu. Il n'avait jamais vu le document "Business Plan" avant la réunion du 18 avril 2005. X\_\_\_\_\_ n'avait jamais évoqué la création d'une nouvelle société devant lui.

**f.c.** X\_\_\_\_\_ a également contesté les faits reprochés. Il avait été engagé par Z\_\_\_\_\_SAS, société dont le but est la commercialisation des endoscopes. Il avait commencé par faire une étude de marché qui s'était révélée positive. Il avait alors établi toute la documentation commerciale et engagé des représentants commerciaux. Il n'avait toutefois aucun pouvoir au sein de la société. Z\_\_\_\_\_SAS n'avait pas de locaux, utilisant ceux de Y\_\_\_\_\_SA. Les réunions de travail avaient lieu à Genève. Il s'était vite rendu compte que les endoscopes n'étaient pas fiables, différents problèmes techniques étaient en effet intervenus. Les commerciaux avaient été licenciés au début du mois de juin 2005 pour des raisons d'ordre économique dues au fait que les appareils n'avaient pas pu être mis au point. En juin 2004, il avait établi un business plan à la demande de B\_\_\_\_\_ en vue de l'augmentation du capital de Y\_\_\_\_\_SA. Le capital avait effectivement été augmenté en juillet ou en août 2004.

A la fin du mois de mars 2005, il s'était rendu compte des difficultés rencontrées par Y\_\_\_\_\_SA et Z\_\_\_\_\_SAS. Les salaires ne pouvaient pas être payés. Il avait alors pensé à deux solutions. La première consistait à créer une nouvelle société qui fabriquerait et commercialiserait des endoscopes. La seconde était de vendre Z\_\_\_\_\_SAS et ainsi d'amener de l'argent frais dans Y\_\_\_\_\_SA. Pour mettre sur papier ces idées, il avait repris le business plan qui se trouvait sur l'ordinateur mis à sa disposition par la société. Il avait inventé le nom de A\_\_\_\_\_ et avait commencé à travailler sur ces projets qu'il n'avait pas eu le temps de terminer. Son but était de créer les projets et de trouver par la suite des investisseurs. Il avait demandé notamment à D\_\_\_\_\_ s'il connaissait des gens susceptibles d'investir dans la société Z\_\_\_\_\_SAS mais ne lui avait pas parlé du business plan ni même de la création d'une nouvelle société. Il voulait prouver qu'il était plus rentable de racheter Z\_\_\_\_\_SAS et d'injecter des fonds dans Y\_\_\_\_\_SA que de créer une nouvelle société. Les personnes mentionnées dans le business plan, qu'il était en train de préparer, travaillaient déjà pour Z\_\_\_\_\_SAS à l'exception de E\_\_\_\_\_. Il désirait garder le poste des commerciaux qui avaient depuis une année effectué un énorme travail de prospection. Il avait imprimé le business plan et l'avait laissé dans un tiroir qui n'était pas fermé à clé dans son bureau. Après son licenciement, il avait engagé des poursuites à l'encontre de Z\_\_\_\_\_SAS devant le Tribunal des prud'hommes en France parce qu'il n'avait pas été payé.

**g.a.** Entendu par le juge d'instruction le 28 novembre 2005, X\_\_\_\_\_ a confirmé la teneur de ses déclarations faites à la police. Il admettait être l'auteur du business plan litigieux mais contestait en revanche tous les reproches et la plainte déposée par Y\_\_\_\_\_SA. Il avait été employé par Z\_\_\_\_\_SAS en qualité d'attaché commercial. Son contrat de travail prévoyait une clause de non-concurrence qui avait été annulée dans sa lettre de licenciement. Son activité consistait à commercialiser en France des endoscopes produits en Suisse par la société

Y\_\_\_\_\_SA, dans ses locaux du Lignon. Il n'avait aucun pouvoir de décision au sein de Z\_\_\_\_\_SAS.

Il s'était rendu compte lors des essais chez les clients potentiels que les endoscopes proposés à la clientèle française n'étaient pas fiables. Ils ne permettaient pas une vision nette et souffraient de défauts mécaniques. Suite aux difficultés financières que rencontrait Z\_\_\_\_\_SAS, il avait préparé un document pour étudier les avantages et inconvénients d'un éventuel rachat de Z\_\_\_\_\_SAS ou de la création d'une nouvelle société. Il avait agi dans le but de garder tout le personnel de l'entreprise et pour la pérennité des deux sociétés. Selon lui, la reprise de Z\_\_\_\_\_SAS aurait été plus rapide, moins coûteuse et plus rentable. Le business plan qu'il avait établi ne constituait toutefois qu'un projet, qui ne mentionnait d'ailleurs pas les frais de recherches et de certification ISO qui auraient été nécessaires en cas de création d'une nouvelle société. C'était pour cette raison qu'il n'en avait pas informé B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Il avait repris le business plan établi en 2004 pour son étude et avait inventé le nom de A\_\_\_\_\_. Seules les pages 1 à 7, 20 et 21 différaient du document établi en 2004 pour Y\_\_\_\_\_SA. Il avait étudié les inconvénients de la création d'une nouvelle société sous le chapitre "Précautions". Il avait parlé des possibilités d'investir des fonds dans Z\_\_\_\_\_SAS à D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. E\_\_\_\_\_ ignorait en revanche l'existence du document.

**g.b.** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont déclaré qu'ils avaient découvert un courrier électronique du 8 avril 2005, contenant un business plan du 4 avril 2002 ainsi qu'un autre de 2002 à 2008, que E\_\_\_\_\_ avait tenté de transmettre à X\_\_\_\_\_, en vain car trop volumineux, et qui avait bloqué le système informatique de la société. E\_\_\_\_\_, en tant que technicien, n'avait pas accès à ces documents financiers. Selon eux, X\_\_\_\_\_ voulait s'adjoindre les compétences de cinq représentants commerciaux pour travailler avec la clientèle d'Y\_\_\_\_\_SA. Il prévoyait ensuite la mise en sommeil de Z\_\_\_\_\_SAS, avec pour conséquence que les employés ne seraient plus payés.

Ils ont admis que dès le mois de septembre 2004, ils avaient eu connaissance de défaillances au niveau des endoscopes. Z\_\_\_\_\_SAS avait connu des problèmes de liquidités depuis le début de l'année 2005 puisqu'il n'y avait pas de vente. Le capital de la société avait dû être augmenté de 200'000 Euros pour verser les salaires et payer les assurances sociales. X\_\_\_\_\_ n'était pas impliqué dans les augmentations de capital, mais il avait dû présenter les prévisions de vente. Ils avaient éliminé la clause de non-concurrence du contrat de X\_\_\_\_\_ lors de son licenciement afin d'éviter de lui verser des indemnités considérables, dues en vertu du droit français.

**g.c.** E\_\_\_\_\_ a confirmé au juge d'instruction qu'il n'avait jamais vu le business plan du 6 avril 2005 avant sa convocation dans le bureau des administrateurs le

18 avril 2005. Il a reconnu qu'un soir, X\_\_\_\_\_ l'avait appelé pour lui demander de transférer un courrier électronique pour lui. L'envoi avait toutefois échoué. Sur instruction de B\_\_\_\_\_, il laissait X\_\_\_\_\_ utiliser son ordinateur. S'agissant du courrier électronique du 8 avril 2005, il a nié avoir tenté de l'envoyer à X\_\_\_\_\_, mais admis qu'il était possible que ce dernier lui ait demandé d'envoyer des documents à D\_\_\_\_\_. Selon lui, X\_\_\_\_\_ souhaitait trouver des fonds pour Y\_\_\_\_\_ SA.

**g.d.** J\_\_\_\_\_, entendu comme témoin, a déclaré que C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ lui avaient demandé d'assister à la réunion du 18 avril 2005. Il a confirmé que X\_\_\_\_\_ avait tout de suite admis être l'auteur du document et mis E\_\_\_\_\_ hors de cause.

**g.e.** I\_\_\_\_\_, chargé de la conception des endoscopes au sein de Y\_\_\_\_\_ SA depuis le mois de septembre 2000, a indiqué en substance qu'au début de la commercialisation des appareils, ces derniers présentaient des défauts techniques, notamment d'étanchéité, mais que depuis 2006 ils remplissaient les conditions de fiabilité. Au mois d'avril 2005, il avait effectué 3 semaines de service militaire. K\_\_\_\_\_, l'une des ouvrières de l'atelier, l'avait appelé et lui avait indiqué que E\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ cherchaient des documents et effectuaient des tests sur des appareils hors de leur compétence. Il était rentré et était allé fouiller dans les bureaux de E\_\_\_\_\_ et de X\_\_\_\_\_. Il avait alors trouvé le business plan litigieux dans une sacoche dans le bureau de E\_\_\_\_\_.

**h.a.** En date du 3 août 2006, X\_\_\_\_\_ a été inculpé de tentative de gestion déloyale (art. 158 et 21 CP), d'incitation à violer ou résilier un contrat (art. 4c et 23 LCD), de violation du secret de fabrication ou du secret commercial (art. 162 CP) et de tentative d'exploitation d'une prestation d'autrui (art. 5c LCD, 23 LCD et 21 CP). Il a confirmé ses précédentes déclarations. Il avait établi le business plan par crainte de la mise en faillite de Z\_\_\_\_\_ SAS. A ce moment-là, il était âgé de 56 ans et il lui fallait absolument "tenir" pendant encore une année afin de toucher la retraite anticipée. Il espérait ainsi prolonger la vie de Z\_\_\_\_\_ SAS de quelques mois. Le document business plan était toutefois inachevé. Selon lui, le chapitre "Précautions" et en particulier la rubrique "mise en sommeil" de la société étaient destinés à prouver aux investisseurs qu'il valait mieux ne pas créer une nouvelle société.

Il a contesté avoir demandé à E\_\_\_\_\_ l'envoi de documents, qu'il aurait pu de toute manière demander "de la main à la main", et nié avoir reçu le code d'accès à son ordinateur. Les ordinateurs étaient constamment en fonction durant les heures de travail. Tout le personnel pouvait travailler sur l'un ou l'autre des ordinateurs. S'agissant des personnes mentionnées dans l'organigramme du business plan, il avait en fait tout préparé pour présenter à B\_\_\_\_\_ les repreneurs de cette société.

**h.b.** K\_\_\_\_\_, ouvrière spécialisée en micro-collage, a expliqué que X\_\_\_\_\_ venait à l'atelier pour se plaindre de la non-conformité des endoscopes. Durant l'absence de I\_\_\_\_\_, elle avait constaté la présence accrue de X\_\_\_\_\_ et le fait que celui-ci, accompagné de E\_\_\_\_\_, se rendaient dans la salle où se déroulaient les soudures. Suite à ces faits, elle avait appelé I\_\_\_\_\_ en insistant pour qu'il revienne à Genève.

Pour expliquer sa présence sur le lieux, X\_\_\_\_\_ a déclaré que la technologie de soudure de Y\_\_\_\_\_SA était brevetée et ne pouvait être reproduite. Il avait demandé à E\_\_\_\_\_ de faire des essais sans "déposition", à savoir sans ajout en verre, car les clients se plaignaient d'une vision floue due aux microns de déposition. Il avait effectué ces tests sans attendre le retour de I\_\_\_\_\_ car il était urgent d'améliorer les endoscopes, qui présentaient tous des défauts.

De l'avis de B\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ cherchait en fait à mettre au point une autre méthode comme mentionnée dans son business plan.

**h.c.** L\_\_\_\_\_, opérateur d'une chaîne de soudure, a précisé que la technique de soudure brevetée au profit de Y\_\_\_\_\_SA nécessitait une grande expérience dans le domaine de la soudure et que la création d'une société dans le même domaine nécessiterait la connaissance de la technique particulière utilisée pour la soudure par Y\_\_\_\_\_SA.

**h.d.** E\_\_\_\_\_ a expliqué au juge d'instruction que X\_\_\_\_\_ devait travailler sur les ordinateurs des autres employés lorsqu'il était à Genève car son ordinateur peinait à fonctionner correctement. Il lui avait dit qu'il cherchait de nouveaux investisseurs pour amener de l'oxygène à Z\_\_\_\_\_SAS. Au vu des défaillances des appareils, à la demande de X\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ avait décidé de faire des tests en démontant un appareil de la concurrence, ce qu'il avait effectué dans la salle de soudure pour voir si le problème venait de la déposition. Ils avaient agi ainsi en l'absence de I\_\_\_\_\_ car ce dernier n'admettait pas les défauts des appareils.

**i.a.** Devant le Tribunal de police, X\_\_\_\_\_ a maintenu sa version des faits. La finalité du business plan litigieux était de comparer la situation entre la création d'une nouvelle société et un investissement financier dans la société. Il s'agissait d'un projet inachevé qui devait démontrer qu'il était plus avantageux d'investir dans la société existante que d'en créer une nouvelle. Vu que le projet n'était pas terminé, il n'en avait pas parlé à B\_\_\_\_\_. Il avait établi ce projet de sa propre initiative sans que cette tâche ne ressorte de son cahier des charges. Il avait parlé des difficultés de Z\_\_\_\_\_SAS à B\_\_\_\_\_ qui lui aurait répondu que l'actionnaire principal ne réinjecterait pas d'argent dans la société tant qu'il n'y aurait pas de vente. Selon lui, la mise en œuvre d'un business plan aurait nécessité plusieurs années. Ainsi, la date figurant sur le document était irréaliste. Il a contesté avoir demandé à E\_\_\_\_\_ de lui envoyer un courrier électronique.

**i.b.** B \_\_\_\_\_ a indiqué que le comportement de X \_\_\_\_\_ avait causé un préjudice important à Y \_\_\_\_\_ SA et qu'il ignorait les problèmes techniques des appareils jusqu'à ce qu'il reçoive un courrier de l'un des commerciaux, peu avant la découverte du business plan. X \_\_\_\_\_ avait dissimulé les problèmes les plus importants. La survie de Z \_\_\_\_\_ SAS n'avait jamais été compromise, car il y avait largement de quoi renflouer cette société par l'intermédiaire de Y \_\_\_\_\_ SA, qui se portait bien. Il s'agissait d'un investissement à long terme. Il y avait régulièrement des injections d'argent par les actionnaires. Y \_\_\_\_\_ SA n'avait commencé à faire un bénéfice que depuis 2006. Par ailleurs, il avait découvert que des fichiers intitulés A \_\_\_\_\_ avaient été effacés au mois d'avril 2005. Y \_\_\_\_\_ SA avait également été cambriolée à deux reprises, à la suite de cette affaire.

**i.c.** E \_\_\_\_\_ a confirmé la teneur de ses précédentes déclaration. Son ordinateur était accessible aux autres employés. X \_\_\_\_\_ avait utilisé son ordinateur, comme tout autre employé. X \_\_\_\_\_ l'avait informé qu'il cherchait des investisseurs pour injecter de l'argent dans la société Z \_\_\_\_\_ SAS et lui avait demandé de ne pas en parler. Il était exact qu'il avait fait des tests sur un produit concurrent pendant l'absence de I \_\_\_\_\_.

**i.d.** D \_\_\_\_\_ a précisé que, selon lui, X \_\_\_\_\_ avait voulu trouver des investisseurs pour Z \_\_\_\_\_ SAS. Il n'était en revanche pas au courant de son idée de créer une nouvelle société.

**D.** S'agissant de sa situation personnelle, X \_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1949. Ressortissant français, il est actuellement au chômage et percevait une indemnité de 2'500 Euros par mois. Depuis le mois de mai 2008, il ne reçoit plus que 483 Euros. Il est marié et n'a plus d'enfant à charge. Il habite en France, sa maison appartient à son épouse et ils paient un montant de 683 Euros pour le crédit. Il n'a pas d'antécédent judiciaire.

### **EN DROIT**

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

**2.1** Selon l'art. 1<sup>er</sup> 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).

**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).

**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.

**3. 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.

**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.

**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.

**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.

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

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**A la forme :**

Reçoit l'appel interjeté par X\_\_\_\_\_ contre le jugement JTP/304/2008 (Chambre 4) rendu le 20 février 2008 par le Tribunal de police dans la cause P/10451/2005.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Condamne X\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de 800 fr.

**Siégeant :**

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur François PAYCHÈRE, juges; Madame Joëlle BOTTALLO, greffière.

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*