

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9472/2018

ACPR/709/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 30 novembre 2018

Entre

A _____ SA, sise _____,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 7 juin 2018 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 19 juin 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 7 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 4 mai 2018.

La recourante conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi du dossier au Ministère public pour ouverture d'une instruction.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 800.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** A_____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de B_____.

- b.** Le 14 novembre 2017, la Conférence paritaire des métiers techniques de la métallurgie du bâtiment (ci-après : CPMBG) a contrôlé, à la suite d'une dénonciation, un chantier dont le propriétaire était C_____ et où des employés de la société A_____ étaient occupés au remplacement et à la maintenance technique des filtres à eau dans le local de production de froid du bâtiment.

À teneur du rapport de contrôle établi par les deux inspecteurs de la CPMBG, A_____ était recensée auprès de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) comme active dans le commerce en gros. Cependant, au vu des travaux sur place, l'activité de l'entreprise pouvait être considérée comme entrant dans le champ d'application de la Convention collective de travail des métiers techniques de la métallurgie du bâtiment (ci-après : la CCT MBG).

- c.** Par courriel du 23 novembre 2017, D_____, secrétaire paritaire à la CPMBG, a informé l'OCIRT que les activités déployées par A_____ pourraient être soumises à la CCT MBG. Dans ce cas, la CPMBG devrait traiter ce dossier. Il en a toutefois requis la confirmation par l'OCIRT, afin d'éviter que le dossier ne soit traité à double, et lui a transmis copie du rapport de contrôle.

- d.** Le 24 janvier 2018, l'OCIRT a transmis à D_____ un courriel l'informant qu'il contrôlait actuellement *"une entreprise qui effectu[ait] annuellement les prestations suivantes sur des filtres à eau à rinçage automatique (des marques E_____ et F_____):*

- *Démontage, nettoyage et remontage des bougies filtrantes;*
- *Contrôle des joints, des douilles, des manchons, des patins, etc.;*
- *Vérification du bon fonctionnement de l'installation au niveau électrique et mécanique;*

- *Remplacement du matériel défectueux le cas échéant suite aux opérations effectuées aux trois points ci-dessus.*

L'OCIRT priait la CPMBG de lui confirmer si, selon son expertise, ces activités relevaient du champ d'application de la CCT MBG.

e. En réponse, le 15 février 2018, D_____ a confirmé à l'OCIRT qu'une "telle entreprise" était soumise à la CCT MBG. À ce message était directement attaché, en dessous, celui précédemment reçu de l'association patronale concernée, à savoir [l'association] G_____, signée de leur secrétaire patronale, H_____, et ainsi libellé:

"Cher D_____,

Le Bureau directeur G_____ du 8 février 2018 a étudié la demande de l'OCIRT que vous nous avez transmise.

Le champ d'activité de cette entreprise relève en effet de la CCT (MBG) [...].

Nous attirons toutefois votre attention sur le fait que les marques des filtres citées ci-dessous ne semblent pas être agréées par la SSIGE (Société suisse de l'industrie du Gaz et des Eaux) qui teste et assure la qualité des produits autorisés en Suisse. Ainsi se posent d'emblée des questions sur le matériel même.

Si besoin, nous vous informons que G_____ mettra volontiers un expert à disposition."

f. Le 4 mai 2018, A_____ a déposé plainte pénale contre D_____ et H_____ et inconnus pour violation du secret de fonction (art. 320 CP), concurrence déloyale et dénigrement (art. 3 al. 1 let. a LCD et 23 LCD).

Elle reprochait à D_____ d'avoir transmis à H_____ la demande de l'OCIRT, alors que si "la loi prévo[yait] que l'OCIRT et la CPMBG collaborent et qu'il n'y [avait] dès lors pas de secret de fonction entre ces deux entités, rien n'autoris[ait] la transmission d'informations à des tiers tel[s] qu'une association professionnelle". En transmettant à G_____ la demande de l'OCIRT, il avait violé le secret de fonction.

Par ailleurs, la réponse de H_____ comportait une "remarque spontanée" – sur la nécessité d'un agrément de la SSIGE pour le matériel utilisé – qui ne concernait ni l'OCIRT ni la CPMBG et visait uniquement à la discréditer envers son client, C_____, ce d'autant qu'elle émanait d'une association regroupant ses concurrents locaux. Contrairement à ce que soutenait H_____, il n'existait aucune obligation légale d'obtenir l'agrément de la SSIGE pour distribuer du matériel, en particulier celui qu'elle vendait en Suisse. Les fabricants des filtres qu'elle commercialisait faisaient partie des *leaders* mondiaux en la matière et remplissaient toutes les normes européennes et suisses en vigueur, de sorte qu'il était déloyal "d'insinuer un doute" auprès de son client quant à leur qualité.

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu que le message transmis par D_____ à H_____ était une demande générale qui n'identifiait pas la plaignante, de sorte qu'aucun secret n'avait été révélé et aucune entreprise – en particulier pas la plaignante – n'avait été dénigrée. Les faits dénoncés ne remplissaient dès lors pas les éléments constitutifs d'une infraction.
- D. a. Dans son recours, A_____ expose que, lorsque D_____ avait reçu le courriel de l'OCIRT, le 24 janvier 2018, faisant référence à une entreprise effectuant des prestations sur des filtres de marques E_____ et F_____, il savait parfaitement qu'il s'agissait d'elle-même, dès lors que la CPMBG avait contrôlé son travail le 14 novembre précédent et que D_____ l'avait, lui-même, dénoncée à l'OCIRT.

En transférant à G_____ cette demande de l'OCIRT, D_____ avait violé son secret de fonction, dès lors que cette association avait pu deviner que la demande la concernait, les filtres de marques E_____ et F_____ étant, à Genève, *"presque exclusivement vendus par [elle]"*. Le contenu de la réponse de H_____ démontrait, en sus, que le dossier avait également été transmis à d'autres personnes formant *"le bureau directeur"*. L'intégralité du dossier en possession de la CPMBG, incluant son nom, avait certainement également été donnée à G_____. En tous les cas, la seule révélation de l'existence d'un dossier était déjà constitutive d'une violation du secret de fonction.

D'ailleurs, le courriel de D_____, du 15 février 2018, sous lequel figurait celui de G_____ était *"un montage grossier"*, qui aurait dû éveiller la suspicion de l'autorité pénale, la deuxième partie du message, de H_____, semblant être un extrait d'une correspondance dont elle n'avait pas connaissance.

Les spécialistes sachant parfaitement qu'elle était la distributrice des produits mis en cause dans le courriel de H_____, tant sa réputation que ses produits avaient été mis en doute par G_____, qui réunissait ses concurrents.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours et expose que, dans son courriel, l'OCIRT ne révélait aucun secret, dès lors qu'il y posait une question juridique générale, portant sur l'application de la CCT à certaines prestations décrites dans son message, sans mentionner l'identité de l'entreprise concernée. La seule mention d'une procédure de contrôle en cours ne relevait pas du secret de fonction, dès lors qu'il était notoire que ce type de contrôle faisait partie des tâches de l'OCIRT. L'évocation de la marque des filtres n'est pas suffisante pour retenir que G_____ pouvait reconnaître la recourante puisqu'elle admettait elle-même ne pas être la seule à les vendre. En outre, même à supposer que tel avait été le cas, aucun élément ne permettait de retenir qu'au moment du transfert du message, D_____ savait ou avait des raisons de savoir que les destinataires de son message auraient pu reconnaître A_____.

Le message de H_____ ne faisait que soulever une question à élucider. Il ne désignait pas A_____, ne la dénigrait pas et ne contenait pas d'allégation inexacte,

fallacieuse ou inutilement blessante. En outre, il n'exerçait aucune influence sur le jeu de la concurrence dès lors que, soit les vérifications appelées par G_____ montraient que les filtres ne sont pas agréés et un éventuel effet sur la concurrence n'était pas déloyal, soit tel n'était pas le cas et le message était sans effet.

Finalement, la pièce à laquelle se référait la recourante ne donnait aucunement l'apparence d'un montage, encore moins grossier.

c. La recourante n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de date de notification établie – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
2. La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte contre D_____.

2.1. Selon l'art. 310 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer

(arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

2.2. Le secret de fonction est protégé à l'art. 320 CP qui réprime le comportement de celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi.

La jurisprudence considère comme secret tout fait dont la connaissance est réservée à un cercle limité de personnes, dont le caractère confidentiel est voulu par l'intéressé et pour lequel il existe un intérêt légitime au maintien du secret (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 et 68 ; ATF 127 IV 122 consid. 1 p. 125 et les références citées = JdT 2002 IV 119 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.2.1). La définition de l'infraction repose sur une conception matérielle du secret (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II* : Art. 111-392 StGB, 3e éd., Bâle 2013, n. 8 ad art. 320 CP ; G. STRATENWERTH / F. BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II : Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7e éd., Berne 2013, § 61 n. 5). Il n'est dès lors pas nécessaire que le fait concerné ait été présenté par les autorités compétentes comme étant secret. Seul est déterminant qu'il s'agisse d'un fait qui n'est à l'évidence ni public ni généralement accessible et à l'égard duquel le détenteur du secret n'a pas seulement un intérêt légitime, mais aussi une volonté affichée, expresse ou tacite, au maintien du secret (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 et 68 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, n. 13 ad art. 320). Il ne peut s'agir d'un fait notoire ou facile à connaître.

L'art. 320 CP protège principalement l'intérêt de la collectivité à la discrétion des fonctionnaires et membres des autorités nécessaire à l'accomplissement sans entrave des tâches de l'État. L'intérêt des particuliers au secret peut toutefois également être touché (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 et 68 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.2.1 ; 6B_1192/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.3).

Au plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 320 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit et doit porter sur tous les éléments objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 6B_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.3).

2.3. En l'espèce, la recourante admet que la transmission d'informations entre l'OCIRT et la CPMBG était légitime et conforme au droit. Ainsi, le fait que le mis en cause ait pu, lui-même, comprendre que le message de l'OCIRT la concernait, car elle avait préalablement été contrôlée par la CPMBG, n'est pas pertinent.

Le transfert, par D_____, du courriel de l'OCIRT à G_____ n'est pas relevant non plus. Le dit message ne contenait, en effet, pas le nom de la recourante, ni aucune donnée à caractère confidentiel. La simple mention du fait que l'OCIRT était en train d'effectuer un contrôle n'est pas une donnée secrète puisqu'il s'agit là d'une des tâches

officielles de cet office. Quant à la mention des marques de filtres, la recourante admet elle-même ne pas en être le seul fournisseur. Elle échoue ainsi à démontrer que cette simple évocation aurait pu permettre à G_____, et/ou aux membres de son Bureau directeur, de l'identifier. Par voie de conséquence, cette évocation n'est pas non plus propre à démontrer que le mis en cause aurait eu l'intention de révéler, par ce biais, un quelconque secret. Au surplus, aucun élément du dossier ne vient soutenir les soupçons de la recourante que l'intégralité du dossier en possession de la CPMBG, incluant une référence à son nom, aurait été transmise à G_____.

Ce grief sera donc rejeté.

3. La recourante soutient, en outre, que le courriel de H_____ violerait l'art. 3 al. 1 let. a LCD.

3.1. L'art. 23 LCD permet le prononcé de sanctions pénales contre des actes de concurrence déloyale définis aux art. 3 à 6 de cette loi. 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 (M. PEDRAZZINI / F. PEDRAZZINI, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2e édition, Berne 2002, n. 26.05 p. 321). Les dispositions pénales de la LCD doivent toutefois être interprétées de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 6B_156/2012 du 11 octobre 2012 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées).

3.2. Agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes (l'art. 3 al. 1 let. a LCD).

Pour qu'il y ait concurrence déloyale au sens de l'art. 23 LCD, 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).

3.3. En l'espèce, la recourante soutient que la mention, par la mise en cause, dans son courriel, que les marques des filtres qu'elle utilisait n'étaient pas agréées par la SSIGE, avait pour seul but de la discréditer auprès de son client, C_____.

Toutefois, la recourante n'a ni établi, ni même rendu vraisemblable que la mise en cause savait que le courriel que lui avait transmis la CPMBG la concernait, puisqu'elle n'a pas le monopole de distribution de ces filtres. Le courriel de l'OCIRT ne mentionnait pas non plus l'identité du client de l'entreprise contrôlée. La mise en cause ne connaissant ainsi ni l'entreprise concernée, ni les clients de celle-ci, toute intention d'influencer leurs rapports est exclue. Le fait que la mise en cause se soit adressé à un office de l'État de Genève n'a pas non plus de portée, dès lors qu'il n'entre pas dans la mission de l'OCIRT d'attribuer les chantiers, mais de les contrôler.

Il n'était, au surplus, pas déloyal de mentionner que des questions se posaient quant au matériel utilisé, qui n'aurait pas été agréé par la SSIGE. Cette remarque n'était pas non plus fallacieuse, la recourante ne contestant pas qu'un tel agrément soit manquant, mais expliquant qu'il n'était pas légalement nécessaire. On comprend, du reste, du message de G _____ que cette remarque a été faite, aussi, pour proposer un expert.

Ce grief sera, dès lors, également rejeté.

4. La recourante qualifie le courriel du 15 février 2018 de "*montage grossier*".

Il sied, à cet égard, de relever que la recourante – qui n'étaye pas son propos – soulève pour la première fois cet argument dans son recours, sans pour autant se plaindre d'une quelconque falsification de document, estimant seulement que celui-ci aurait dû "*éveiller la suspicion de l'autorité pénale*".

Quoi qu'il en soit, la pièce litigieuse est un courriel du mis en cause, sous lequel figure le courriel de G _____, sans qu'aucun élément ne permette de retenir qu'il s'agirait d'un montage, et encore moins constitutif d'une infraction pénale.

Par conséquent, cet élément n'était pas non plus propre à rendre nécessaire l'ouverture d'une instruction pénale.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

6. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui sont fixés en totalité à CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/9472/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	705.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	800.00
--------------	------------	---------------