

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 23 juin 2020

---

Composition : M. S T O U D M A N N, président  
MM. Winzap et Pellet, juges  
Greffier : M. Cloux

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**W.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Nicolas Perret, défenseur d'office à Nyon, appelant et intimé,

**D.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Franck Tièche, défenseur d'office à Lausanne, intimé et appelant,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par la Procureur du Ministère public central, division criminalité économique, intimé,

**A.**\_\_\_\_\_**SA**, partie plaignante, représentée par Me Alexander Troller, conseil de choix à Genève, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 11 décembre 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a libéré W.\_\_\_\_\_ des chefs de prévention d'escroquerie, de violation du secret de fabrication ou du secret commercial et d'infraction à la loi fédérale sur la concurrence déloyale (I), a constaté que W.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de gestion déloyale et de tentative de gestion déloyale (II), a condamné W.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant deux ans (III), a libéré D.\_\_\_\_\_ du chef de prévention de violation du secret de fabrication ou du secret commercial (IV), a constaté que D.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur la concurrence déloyale (V), a condamné D.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant deux ans (VI), a condamné W.\_\_\_\_\_ à verser à A.\_\_\_\_\_SA la somme de 1'465 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 12 août 2015 à titre de dommages-intérêts en relation avec le cas n. 6 de l'acte d'accusation (VII), a renvoyé la plaignante A.\_\_\_\_\_SA à agir devant le juge civil en réparation du solde de son préjudice à l'encontre de W.\_\_\_\_\_ et de D.\_\_\_\_\_ (VIII), a statué sur le sort des pièces à conviction (IX), a condamné W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à verser à A.\_\_\_\_\_SA la somme de 30'000 fr., valeur échue, à titre de juste indemnité au sens de l'art. 433 CPP (X), a arrêté les indemnités dues aux conseils d'office de W.\_\_\_\_\_ (XI) et D.\_\_\_\_\_ (XII), a mis une partie des frais de la procédure, comprenant à chaque fois l'indemnité de conseil d'office de l'intéressé, à la charge de W.\_\_\_\_\_ par 24'500 fr. (XIII) et de D.\_\_\_\_\_ par 21'928 fr. 55 (XIV) et a dit que ceux-ci étaient chacun tenus de rembourser à l'Etat l'indemnité allouée à leur défenseur d'office respectif si leur situation financière le permettait (XV).

**B.** Par annonce du 13 décembre 2019, puis déclaration motivée du 28 janvier 2020, W.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant à son acquittement de toute condamnation, au rejet des

conclusions civiles de la plaignante et à la libération des frais. Il a requis l'audition d'un témoin et de pouvoir produire des pièces.

Par annonce du 11 décembre 2019, puis déclaration motivée du 27 janvier 2020, D.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant également à son acquittement, au rejet des conclusions civiles de la plaignante et à la libération des frais.

Par avis du 10 mars 2020, le Président de la Cour de céans a rejeté les réquisitions de preuve de W.\_\_\_\_\_.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.**

**1.1** W.\_\_\_\_\_, né le [...] 1986 à [...], est titulaire d'un CFC de mécanicien de précision. Il exploite une carrosserie automobile et perçoit un salaire de 3'500 fr. par mois. Il vit avec sa compagne, leur enfant en jeune âge et l'enfant de sa compagne. Celle-ci exploite une pension pour chevaux en qualité d'indépendante. Le loyer de leur appartement s'élève à 1'000 fr. par mois. Le prévenu n'as pas de dette ni de fortune. Son assurance-maladie est subsidiée.

Le casier judiciaire de W.\_\_\_\_\_ comporte l'inscription qui suit :

- 02.09.2010, Ministère public du canton de Genève, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux d'alcoolémie qualifié), peine pécuniaire 45 jours-amende à CHF 140.-, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 3 ans, amende CHF 1'500.-.

**1.2** D.\_\_\_\_\_, né [...] 1972 à [...], a été le responsable de production de la société P.\_\_\_\_\_SA, spécialisée dans l'équipement de véhicules de secours, jusqu'à son licenciement au cours de l'année 2018 ; après une longue période de chômage consécutive à ce renvoi, il a

travaillé dans la restauration depuis la fin de l'année 2019, mais son contrat de travail a été résilié en raison de la pandémie de COVID-19 sans qu'il perçoive encore d'indemnités Avant cela, il percevait 4'600 fr. par mois à titre d'indemnités de chômage. Il est divorcé et père de deux filles mineures, nées de mères différentes. Il verse une pension mensuelle de 1'200 fr. à l'aînée de ses filles, mais la pension pour la cadette n'a pas encore été fixée. Il vit seul dans un appartement mis gratuitement à sa disposition. Une demande de subside est en cours relative à sa prime d'assurance-maladie, qui est en l'état de 360 fr. par mois. Il n'a pas de fortune, et des dettes de plusieurs milliers de francs concernant essentiellement des impôts impayés.

Le casier judiciaire de D.\_\_\_\_\_ comprend les inscriptions suivantes :

- 17.11.2010, Cour de cassation pénale Lausanne, lésions corporelles simples (avec du poison/arme ou un objet dangereux), peine privative de liberté 15 mois, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 4 ans, détention préventive 36 jours, remplace le jugement du 05.10.2010 rendu par le Tribunal correctionnel de l'Est vaudois ;
- 10.01.2017, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, Vevey, délit contre la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, peine pécuniaire 180 jours-amende à CHF 30.-, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans.

**2.** Dans le courant de l'année 2013, C.\_\_\_\_\_,V.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ ont constitué la société A.\_\_\_\_\_SA, active dans le domaine du matériel de protection. Le premier a fourni le financement d'une idée de base des deux derniers. C.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_ sont devenus les actionnaires et administrateurs de la société, qui a engagé W.\_\_\_\_\_ comme responsable de production pour un salaire brut de 5'000 fr. par mois.

En cette qualité, W. \_\_\_\_\_ était en charge notamment de la recherche, du développement et de la mise en place de la fabrication de solutions balistiques. Il figurait parmi les destinataires d'un courriel que C. \_\_\_\_\_ a adressé le 28 mai 2014 aux cadres de la société pour exposer sa stratégie commerciale, fournissant alors des informations sensibles sur les affaires en cours (P. 118/5).

A. \_\_\_\_\_ SA faisait régulièrement procéder à des essais de tir par le Banc national d'épreuve des armes français (ci-après : le BNEA), à Saint-Etienne, qui lui remettait des rapports d'essai accompagnés de feuilles de tir. W. \_\_\_\_\_ était la personne de contact du BNEA.

**3.** Au moins dès le début de l'année 2015, W. \_\_\_\_\_ s'est rapproché de la société P. \_\_\_\_\_ SA, par l'intermédiaire de D. \_\_\_\_\_. Celui-ci n'était pas l'administrateur de P. \_\_\_\_\_ SA mais la gérant de fait, l'actionnaire N. \_\_\_\_\_ le considérant en quelque sorte comme "seul maître à bord" ; il l'avait ainsi laissé développer quelques projets, et en particulier la commercialisation de gilets pare-balles, et avait accepté que le but social de P. \_\_\_\_\_ SA soit étendu à cet effet (PV aud. 8, pp 3 s.).

Par courriel du 29 mai 2015 adressé à D. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ SA a autorisé P. \_\_\_\_\_ SA à se faire remettre les rapports d'essais balistiques conduits à sa demande, tout en réservant expressément ses droits sur les certifications et patentes de ses produits (P. 5/16).

V. \_\_\_\_\_ a également eu des contacts avec D. \_\_\_\_\_ en vue d'une possible collaboration entre A. \_\_\_\_\_ SA et P. \_\_\_\_\_ SA, par courriel du 20 mai 2015 relatif à l'exposition de matériel de la première sur un stand de la seconde (P. 74/2).

**4.** Par courriels des 22 mai et 2 juin 2015 (P. 5/15 et 5/17), W. \_\_\_\_\_ a requis du BNEA que des rapports d'essais balistiques réalisés entre l'année 2014 et le mois de janvier 2015 pour A. \_\_\_\_\_ SA, avec les

feuilles de tir correspondantes (P. 72/2, 72/3, 74/37 et 106), soient établis au nom de P. \_\_\_\_\_ SA.

Le BNEA a rédigé quatorze rapports au nom de P. \_\_\_\_\_ SA, à chaque fois avec les feuilles de tir correspondantes, qui portent les mêmes références que les rapports originellement établis au nom d'A. \_\_\_\_\_ SA (P. 72/2). Il a transmis la nouvelle version de ces documents à W. \_\_\_\_\_ par courriel du 3 juin 2015 (P. 74/3). Ceux-ci ont ensuite été remis à D. \_\_\_\_\_ qui les a conservés parmi les documents de P. \_\_\_\_\_ SA.

Par courriel du 23 juin 2015, W. \_\_\_\_\_ a requis d'ARMA SWISS qu'elle établisse au nom de P. \_\_\_\_\_ SA des certificats concernant des essais réalisés au mois de janvier 2015 à la demande d'A. \_\_\_\_\_ SA. Répondant le 3 juillet 2015, ARMA SWISS a refusé de délivrer des certificats au nom d'une entité qui n'avait pas participé aux tests (P. 5/18 et 5/19).

Au mois de décembre 2015, P. \_\_\_\_\_ SA a vendu dix-neuf gilets pare-balles à la [...] (P. 84/2 à 84/7). Cette vente a été conclue sur le vu des rapports et feuilles de tir établies au nom de P. \_\_\_\_\_ SA. (PV aud. 7, l. 50 s.).

**5.** W. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, avec l'aide de R. \_\_\_\_\_, ont fondé la société de droit français Z. \_\_\_\_\_ SAS, dont les statuts ont été adoptés le 15 juillet 2015 (P. 5/13).

Le BNEA a établi de nouvelles versions des rapports d'essais balistiques, avec les feuilles de tir s'y rapportant, établis au nom de Z. \_\_\_\_\_ SAS. Il les a transmis à D. \_\_\_\_\_ par courriels des 17 et 18 février 2016, en demandant que les modifications de noms soient ultérieurement précisées à l'avance, "à voir avec W. \_\_\_\_\_" (P. 74/7 et 74/8).

**6.** Le 12 août 2015, W. \_\_\_\_\_ a transmis à [...] une facture de 732 fr. 50, après rabais de 50% opéré sur la somme de 1'465 fr.,

correspondant à l'"intégration sur mesure d'un pack balistique dans la doublure d'un gilet fourni par le client" et au kevlar requis à cet effet. La facture, qui mentionne les coordonnées bancaires privées de W.\_\_\_\_\_, porte l'entête d'A.\_\_\_\_\_.SA (P. 5/25).

**7.** Au mois de juin 2015, la Centrale commune d'achats de l'Etat de Genève a lancé un appel d'offres en vue d'acquérir des gilets pare-balles et pare-couteaux et leurs accessoires, ainsi que des housses pour les accueillir. L'appel d'offres a été temporairement interrompu, selon publications sur le site Internet [www.simap.ch](http://www.simap.ch) et dans la Feuille des avis officiels genevoise du 14 juillet 2015 (P. 102/3 spéc. p. 3).

W.\_\_\_\_\_ a donné son congé à A.\_\_\_\_\_SA le 28 octobre 2016, puis a quitté la société le 22 décembre 2016 (P. 11/1). Par courriel du 22 décembre 2016, il a envoyé un document intitulé "PolGE2015.zip" de son adresse W.\_\_\_\_\_@ A.\_\_\_\_\_SA.ch à son adresse privée (P. 11/3).

La procédure d'appel d'offres a été reprise au mois d'août 2016 (P. 102/3 spéc. p. 3). P.\_\_\_\_\_SA a dans ce cadre formulé une offre (P. 102) ayant de nombreuses similitudes avec celle A.\_\_\_\_\_SA, en particulier s'agissant des caractéristiques du produit proposé et de la désignation de ses certifications.

Une perquisition conduite le 21 mars 2017 au siège de P.\_\_\_\_\_SA a révélé celle-ci disposait de l'offre informatisée d'A.\_\_\_\_\_SA, en tous points identiques à la version que celle-ci a versée au dossier (P. 49 et 74/54).

**8.** A.\_\_\_\_\_SA a déposé plainte pénale le 22 décembre 2016, complétée par lettres des 24 et 30 janvier 2017. Elle a déclaré se constituer partie civile.

**En droit :**

**1.** Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par les prévenus ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels de W. \_\_\_\_\_ et de D. \_\_\_\_\_ sont recevables.

**2.**

**2.1** 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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

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 (Eugster, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], BSK StPO/JStPO, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

**2.2**

**2.2.1** Selon l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1) ; l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. a-c) ; l'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3).

**2.2.2** W.\_\_\_\_\_ a déposé plusieurs réquisitions de preuve à l'appui de son recours, que le Président de la Cour de céans a rejetées par avis du 10 mars 2020.

**2.2.2.1** W.\_\_\_\_\_ a en premier lieu requis la production des "courriels auxquels étaient rattachés les pièces 5/8 à 5/14". Ce moyen, qui avait déjà été soulevé - et rejeté - au cours de la procédure de première instance (PV de l'audience de jugement p.18), tendait à démontrer que ces moyens de preuve avaient été obtenus illicitement par l'accès indu à sa boîte e-mail, et qu'ils étaient inexploitable (cf. art. 141 CPP).

A l'instar du premier juge, il faut en l'espèce constater que les circonstances de la découverte de ces pièces sont établies, sans que W.\_\_\_\_\_ les remette du reste en cause. Au cours de l'instruction, V.\_\_\_\_\_ a ainsi exposé que W.\_\_\_\_\_ et lui-même s'étaient réciproquement confiés leurs mots de passe (PV aud. 4, l. 448 ss) ; un accès indu aux courriels du premier est dans ces conditions exclu. Aux débats de première instance, V.\_\_\_\_\_ a par ailleurs déclaré qu'il ne s'était pas connecté sur le compte de W.\_\_\_\_\_, mais qu'il avait trouvé les documents litigieux sur le serveur de la boîte e-mail, qui se trouvait sur l'ordinateur appartenant à A.\_\_\_\_\_SA et qui était à ce titre librement accessible.

Les conditions de l'art. 389 al.2 CPP ne sont ainsi pas réalisées, les éléments au dossier excluant de façon convaincante une violation des dispositions en matière de preuve (let. a et c) et W.\_\_\_\_\_ disposant de tous les éléments factuels utiles s'il voulait plaider que la Cour de céans ne pouvait pas exploiter les pièces 5/8 à 5/14 (let. b), soit divers documents relatifs à la fondation et aux activités des sociétés P.\_\_\_\_\_SA, Z.\_\_\_\_\_SAS et [...] Sàrl.

**2.2.2.2** La seconde réquisition tendait à l'audition de C.\_\_\_\_\_ qui, étant régulièrement intervenu dans la gestion d'A.\_\_\_\_\_SA aux côtés d'V.\_\_\_\_\_, aurait selon W.\_\_\_\_\_ été en mesure de confirmer qu'il avait

autorisé celui-ci à solliciter du BNEA des rapports établis au nom de P.\_\_\_\_\_SA.

Cet élément a été invoqué pour la première fois au stade de l'appel, W.\_\_\_\_\_ ne l'ayant pas mentionné au cours de l'instruction (PV aud. 1) ou aux débats d'instances (PV audience de jugement, pp 4 ss). Lors de sa longue audition relative aux faits reprochés, c'est uniquement en lien avec la fondation d'A.\_\_\_\_\_SA que le nom de C.\_\_\_\_\_ a été cité (PV aud. 1), malgré que la question des rapports d'essais balistiques ait été centrale tout au long de l'enquête. Dans ces conditions, l'administration des preuves relatives à cette question n'a pas été incomplète (art. 389 al. 2 let. b CPP). Les rapports en cause ayant été utilisés au détriment d'A.\_\_\_\_\_SA, qui n'a sur ce point pas dirigé sa plainte contre C.\_\_\_\_\_ mais contre W.\_\_\_\_\_, l'exposé de ce dernier, et la tardiveté de cet exposé, ne remettent pas non plus en cause la fiabilité du résultat de l'instruction sur ce point (art. 389 al. 2 let. c CPP).

**2.2.3** C'est ainsi à bon droit que les réquisitions de preuve de W.\_\_\_\_\_ ont été rejetées.

### **3.**

**3.1** W.\_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour gestion déloyale et tentative de gestion déloyale au sens des art. 158 ch. 1 al. 1, 22 ad 158 ch. 1 et 158 ch. 1 al. 3 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Les points contestés seront développés ci-dessous dans la mesure utile.

**3.2** Le premier juge a retenu que W.\_\_\_\_\_ était l'un des fondateurs d'A.\_\_\_\_\_SA et que, s'il n'était pas administrateur de cette société, il y occupait une fonction de cadre. Il était à ce titre associé aux décisions importantes concernant l'entreprise et bénéficiait d'une autonomie et d'un pouvoir de décisions importants. Cela découlait du reste du fait que le BNEA avait accepté de modifier à sa demande les rapports de tests d'A.\_\_\_\_\_SA.

En cette qualité de cadre, W.\_\_\_\_\_ devait s'abstenir de tout comportement pouvant porter préjudice aux intérêts, mais il avait violé ce devoir à trois reprises. En premier lieu, il avait détourné les rapports de tests balistiques effectués pour A.\_\_\_\_\_SA au profit de la société concurrente P.\_\_\_\_\_SA ; le juge a relevé qu'on ne voyait pas quel intérêt la première aurait eu à céder gratuitement le droit d'utiliser ces tests. P.\_\_\_\_\_SA avait quant à elle utilisé ces documents pour vendre dix-neuf gilets pare-balles à la [...] sans assumer les coûts de contrôle du respect des normes en vigueur (cas n. 3 de l'acte d'accusation) ; W.\_\_\_\_\_ s'était ainsi rendu coupable de gestion déloyale. Il avait en outre détourné les mêmes documents au profit de la société Z.\_\_\_\_\_SAS, qui n'avait pas encore d'activité lorsque les tests avaient été conduits entre l'année 2014 et le mois de janvier 2015 ; ce détournement n'ayant abouti à aucune commercialisation, W.\_\_\_\_\_ s'était ainsi rendu coupable de tentative de gestion déloyale (cas n. 5 de l'acte d'accusation). Finalement, W.\_\_\_\_\_ avait vendu un pack balistique intégré dans la doublure du gilet au moyen d'une facture portant l'entête d'A.\_\_\_\_\_SA mais indiquant ses coordonnées de paiement privées, pour un prix - compte tenu d'un rabais de 50% - de 732 fr. 50 ; ayant agi avec un dessein d'enrichissement illégitime, il s'était ainsi rendu coupable de la forme aggravée de gestion déloyale (cas n. 6 de l'acte d'accusation).

**3.3** L'art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ses intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).

L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer pour le compte d'un tiers des intérêts pécuniaires revêtant une certaine importance (ATF 129 IV 124 consid. 3.1, JdT 2005 IV 112).

Cinq éléments sous-tendent la notion de gérant au sens de l'art. 158 ch. 1 CP, soit le fait que l'activité se rapporte à la gestion d'intérêts pécuniaires d'un tiers (cf. TF 6B\_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.4.1), le fait que l'auteur soit supposé administrer ce patrimoine dans l'intérêt d'autrui (ATF 77 IV 203 spéc. 204, JdT 1953 IV 63), l'importance des intérêts pécuniaires gérés, tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif (cf. ATF 129 IV 124 précité consid. 3.1), la position de garant de l'auteur et son devoir de protection relatif aux intérêts en cause, représentant un aspect caractéristique et essentiel du rapport l'auteur au titulaire du patrimoine géré (cf. TF 6B\_223/2010 précité consid. 3.3.2) ainsi que le degré d'indépendance relativement important et le pouvoir de disposition autonome de l'auteur sur les intérêts pécuniaires gérés (ATF 129 IV 124 précité consid. 3.1 ; cf. Dupuis *et alii* [éd.], Petit commentaire du Code pénal, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, nn 7 s.). Il est parfaitement concevable de qualifier de gérant l'employé qui, dans le cadre de ses rapports de travail et malgré le rapport de subordination caractéristique de ce type de contrat, occupe une position relativement importante tout en bénéficiant d'une réelle liberté d'action (Dupuis *et alii*, op. cit., n. 14 ad art. 158 CP et réf. cit.).

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (TF 6B\_1030/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.1 ; TF 6B\_382/2017 du 2 février 2018 consid. 3.1).

L'infraction n'est consommée que s'il y a eu préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b). Comme pour tout délit matériel, il est nécessaire d'établir un rapport de causalité entre le comportement délictueux et le résultat, soit entre la violation du devoir de gestion et le dommage considéré (TF 6B\_223/2010 précité consid. 3.3.3 ; Dupuis *et alii* [éd.], op. cit., n. 28 ad art. 158 CP et réf. cit.). En vertu de l'art. 22 al. 1 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit ne s'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire.

La gestion déloyale est une infraction intentionnelle. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Le dol éventuel suffit ; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e ; TF 6B\_959/2017 du 29 mars 2018 consid. 3.5 ; TF 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.5). Dans sa forme aggravée, il faut encore que l'auteur ait agi dans un dessein d'enrichissement illégitime (TF 6B\_663/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.4).

### **3.4**

**3.4.1** En fait, W.\_\_\_\_\_ soutient qu'il n'avait pas de position de cadre au sein d'A.\_\_\_\_\_SA. Selon lui, l'absence d'un tel statut découlerait du rôle qui lui a été confié après la constitution de la société, dès lors qu'il était le seul membre fondateur à ne pas devenir administrateur, à l'inverse de C.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_.

W.\_\_\_\_\_ ne conteste toutefois pas qu'en sa qualité de responsable de production, il était l'interlocuteur des fournisseurs d'A.\_\_\_\_\_SA ainsi que du BNEA, auprès duquel il se rendait personnellement pour les essais balistiques. Il disposait alors d'une très grande liberté d'action, correspondant au degré d'indépendance et d'autonomie d'un cadre habilité à administrer les biens de la société. C'est

d'ailleurs précisément ce qui lui a permis de réaliser les actes qui lui sont reprochés. Du reste, le BNEA a donné suite sans sourciller à ses demandes. Le fait qu'ARMA SWISS ait refusé d'y donner suite n'y change rien, ce refus ayant été motivé par le fait que P.\_\_\_\_\_SA n'avait pas participé aux tests qu'ARMA SWISS, et non par l'absence de légitimité de W.\_\_\_\_\_ au sein d'A.\_\_\_\_\_SA. Les autres conditions fondant la qualité de gérant de W.\_\_\_\_\_ sont également réalisées, les certificats délivrés par le BNEA étant en particulier d'une grande importance pour le développement des affaires d'A.\_\_\_\_\_SA.

W.\_\_\_\_\_ a requis l'audition de C.\_\_\_\_\_, invoquant que celui-ci avait autorisé l'établissement des certificats modifiés par le BNEA. Comme déjà exposé (cf. *supra* consid. 2.2.2.2), cette requête est tardive et les arguments développés dans ce cadre W.\_\_\_\_\_ ne sont pas crédibles. Du reste, C.\_\_\_\_\_ a apporté les fonds requis lors de la constitution d'A.\_\_\_\_\_SA, sans que cela remette en cause la qualité de cadre chargé des aspects techniques de W.\_\_\_\_\_ au sens décrit ci-dessus.

**3.4.2** W.\_\_\_\_\_ conteste également la constatation du premier juge selon laquelle - en substance - A.\_\_\_\_\_SA n'avait pas d'intérêt identifiable à céder gratuitement le droit d'exploiter le résultat des tests du BNEA à P.\_\_\_\_\_SA.

Au cours des débats de première instance, V.\_\_\_\_\_ a exposé la stratégie de collaboration entre les deux sociétés, en ce sens que P.\_\_\_\_\_SA vendait les produits A.\_\_\_\_\_SA et pouvait alors se prévaloir de leurs certifications, moyennant commission sur le produit des ventes (PV audience de jugement p. 11). Cet exposé est corroboré par la teneur du courriel de V.\_\_\_\_\_ à D.\_\_\_\_\_ du 20 mai 2015 relatif à l'exposition de matériel d'A.\_\_\_\_\_SA. Par courriel du 29 mai 2015, celle-ci a du reste autorisé P.\_\_\_\_\_SA à accéder aux rapports d'essai du BNEA, mais en réservant expressément ses droits sur les certifications et patentes de ses produits. Il faut donc retenir, avec le premier Juge, qu'A.\_\_\_\_\_SA n'avait

pas d'intérêt à partager ses certifications avec P. \_\_\_\_\_ SA ; elle s'est au contraire bien gardée de le faire.

**3.4.3** En droit, W. \_\_\_\_\_ soutient que les conditions de l'art. 158 CP ne sont réalisées dans aucun des cas pour lesquels il a été condamné. Il conteste en particulier l'existence d'un préjudice découlant de la modification des rapports d'essais du BNEA (cas n. 3 de l'acte d'accusation).

**3.4.3.1** La qualité de gérant de W. \_\_\_\_\_ a déjà été examinée en fait ci-dessus, et le fait de causer un dommage à la société dont on est un cadre viole manifestement le devoir de gestion découlant de ce statut. L'issue du grief découle donc en l'espèce de la réalisation de la condition du dommage.

**3.4.3.2** Il y a dommage lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 précité consid. 3.1).

**3.4.3.3** S'agissant de la modification des rapports et feuilles de tir du BNEA au nom de [...] (cas n. 3 de l'acte d'accusation), le premier juge a considéré que celle-ci avait utilisé ces documents modifiés pour vendre dix-neuf gilets pare-balles à la [...] sans assumer le coût des tests concernés. Cette économie ne représente toutefois pas encore une perte pour A. \_\_\_\_\_ SA, et le grief de W. \_\_\_\_\_ paraît dans cette mesure fondé. Cela étant, l'intendant de la [...], [...], a confirmé que les rapports d'essais et feuilles de tir lui avaient été présentés pour aboutir à cette vente (PV aud. 7, l. 50 s.). Au vu du lien entre la certification du BNEA et la réalisation de la vente, il faut considérer que l'usage des documents modifiés par [...] a empêché la titulaire légitime des certifications, A. \_\_\_\_\_ SA, d'obtenir ce marché. Il en découle un gain manqué constitutif de dommage, et les conditions objectives de l'art. 158 ch. 1 CP

sont bel et bien réalisées. Le dol de W.\_\_\_\_\_ est pareillement établi, la destination dommageable des rapports d'essais modifiés étant clairement identifiable. Le chef de condamnation de gestion déloyale doit ainsi être confirmé pour les faits faisant l'objet du cas n. 3 de l'acte d'accusation.

**3.4.3.4** Pour les mêmes motifs, il faut confirmer le chef d'accusation de tentative de gestion déloyale en lien avec l'établissement des rapports de tests et feuilles de tir au nom de Z.\_\_\_\_\_SAS. Les courriels du BNEA des 17 et 18 février 2016 transmettant ces documents modifiés sont certes adressés à D.\_\_\_\_\_, mais il ressort du premier de ces courriels que les documents ont été établis selon les directives de W.\_\_\_\_\_, à qui il était demandé d'être plus précis à l'avenir. L'intéressé ayant procédé à l'identique qu'en ce qui concerne le cas n. 3 de l'acte d'accusation, mais sans qu'il en découle un dommage pour A.\_\_\_\_\_SA, il faut confirmer la condamnation pour tentative de gestion déloyale au titre des faits décrits sous cas n. 5 de l'action d'accusation.

**3.4.3.5** W.\_\_\_\_\_ conteste encore que le fait d'avoir vendu une doublure de gilet en kevlar à [...] le 12 août 2015 soit constitutif de gestion déloyale. Il soutient que l'objet vendu était le fruit de son propre travail.

Il n'a toutefois pas été en mesure d'expliquer pourquoi il avait alors établi une facture, d'un montant - après rabais de 50% - de 732 fr. 50, sur un document portant l'entête d'A.\_\_\_\_\_SA, mentionnant à cet égard une "bêtise". Il faut à cet égard considérer, avec le premier juge, que W.\_\_\_\_\_ entendait vendre pour son profit personnel un produit d'A.\_\_\_\_\_SA, en violation des devoirs que sa position de gérant lui imposait. Ce faisant, il a causé à la société un manque à gagner de 1'465 fr., correspondant à l'entier du prix de vente du produit concerné. Les conditions de la gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP sont ainsi réalisées à cet égard également.

W.\_\_\_\_\_ ayant du reste agi dans un but d'enrichissement illégitime, c'est à raison que le premier juge a retenu la forme aggravée de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 3 CP.

**3.4.4** Les moyens soulevés par W.\_\_\_\_\_ contre sa condamnation sont ainsi intégralement mal fondés.

**3.5** W.\_\_\_\_\_ ne conteste pas, en tant que telle, la peine pécuniaire de 120 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant deux ans prononcée contre lui. Vérifiée d'office, celle-ci peut être confirmée.

**3.6** W.\_\_\_\_\_ conteste en revanche l'octroi à A.\_\_\_\_\_SA, à sa charge, de 1'465 fr. plus intérêts à titre de dommages-intérêts en lien avec le cas n. 6 de l'acte d'accusation. Il invoque ne s'être rendu coupable d'aucun acte illicite au détriment de la société.

Dès lors que c'est à raison que W.\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable de la forme aggravée de gestion déloyale en raison des faits décrits sous cas n. 6 de l'acte d'accusation (cf. *supra* consid. 3.4.3.5), ce grief est devenu sans objet, et doit à ce titre être rejeté.

#### **4.**

**4.1** D.\_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour infraction à la loi fédérale sur la concurrence déloyale au sens des art. 23 al. 1 *cum* 5 let. b LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 ; RS 241).

**4.2** Le premier juge a retenu D.\_\_\_\_\_ avait reçu de W.\_\_\_\_\_ la réponse préparée par A.\_\_\_\_\_SA à l'appel d'offres de la Centrale commune d'achats de l'Etat de Genève du mois de juin 2015, et s'en était servi pour établir la réponse de P.\_\_\_\_\_SA. Les deux offres présentaient de nombreuses similitudes, notamment quant aux caractéristiques du produit proposé et à la désignation de ses certifications, et l'infraction d'exploitation d'une prestation d'autrui au sens de l'art. 5 LCD était ainsi réalisée. D.\_\_\_\_\_ en était l'auteur, en sa qualité de gérant de fait de P.\_\_\_\_\_SA.

**4.2.1** D.\_\_\_\_\_ conteste que les faits reprochés aient fait l'objet d'une plainte valable.

**4.2.2** L'art. 23 LCD prévoit en particulier que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 5 ou 6 LCD est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1) ; celui qui a qualité pour intenter une action civile, notamment selon l'art. 9 LCD, peut porter plainte (cf. al. 2). Les droits subjectifs en matière de la concurrence déloyale découlent de l'art. 9 LCD. L'art. 9 al. 3 LCD en particulier permet à celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, d'intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires, conformément au Code des obligations.

La plainte doit exposer le déroulement des faits sur lesquels elle porte, afin que l'autorité pénale sache pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. Elle doit contenir un exposé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes. Ainsi, en cas d'injures par exemple, il n'est pas nécessaire que la plainte reproduise exactement les termes injurieux. La qualification juridique des faits incombe aux autorités de poursuite (ATF 131 IV 97 consid. 3 ; TF 6B\_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 1.1.1 et réf. cit.). En présence d'un ensemble de faits, le lésé a la possibilité de limiter sa plainte à certains d'entre eux (ATF 131 IV 97 consid. 3.1 ; ATF 115 IV 1 consid. 2a ; ATF 85 IV 73 consid. 2). La concurrence déloyale, au sens de l'art. 23 LCD, ne constitue pas un délit continu. En conséquence, les effets d'une plainte ne peuvent être étendus qu'à des faits qui présentent une unité d'action avec les faits dénoncés (TF 6B\_123/2016 du 9 décembre 2016, consid. 4.2).

**4.2.3** Dans sa plainte du 22 décembre 2016 (P. 4/1), dirigée contre W.\_\_\_\_\_, [...] "et toute personne impliquée". A.\_\_\_\_\_SA a en particulier décrit ce qui suit :

"23 La correspondance électronique professionnelle de W.\_\_\_\_\_ produite à l'appui de la présente plainte pénale (échangée depuis l'adresse « W.\_\_\_\_\_@A.\_\_\_\_\_SA.ch » et dont A.\_\_\_\_\_SA n'a eu connaissance que récemment) prouve que W.\_\_\_\_\_ a préparé de longue date l'appropriation illégitime de données décrite ci-avant (réd. : soit des "données clients, des secrets de fabrication et autres données commerciales").

24 Il ressort également de cette correspondance que, outre de servir aux intérêts personnels des (futurs) dirigeants de [...], ces données subtilisées ont apparemment été transmises aux sociétés suisse P.\_\_\_\_\_SA et française Z.\_\_\_\_\_SAS, qui au regard de leur but social respectif doivent être considérées comme des concurrents d'A.\_\_\_\_\_SA (...)"

Dans son complément de plainte du 24 janvier 2017 (P. 10), elle a en outre exposé notamment les éléments de fait et de droit suivants :

"3 Le même jour (réd. : le 22 décembre 2016), quelques heures avant son départ effectif et définitif d'A.\_\_\_\_\_SA, W.\_\_\_\_\_ a subtilisé des données hautement confidentielles d'A.\_\_\_\_\_SA, en s'adressant un email de sa messagerie professionnelle à son adresse électronique privée « W.\_\_\_\_\_@gmail.com »."

(...)

5. La pièce jointe à l'email de 13h59 contient le dossier d'A.\_\_\_\_\_SA répondant à un appel d'offres pour des gilets pare-balles émis en mai 2015 par la Police genevoise. Selon les informations en possession d'A.\_\_\_\_\_SA, cet appel d'offres est actuellement suspendu par la Police genevoise et sera prochainement rouvert, permettant ainsi la soumission d'un dossier concurrent. Pour des raisons de confidentialité, le dossier répondant audit appel d'offres n'est pas produit à l'appui du présent complément de plainte.

(...)

14. En s'adressant ces documents confidentiels sur sa messagerie personnelle, le comportement de s'inscrit dans la lignée des agissements constitutifs de concurrence déloyale décrits dans la plainte pénale du 22 décembre 2016 (...). Ces documents visent de toute évidence à être exploités par une ou plusieurs des différentes sociétés concurrentes d'A.\_\_\_\_\_SA, avec lesquelles est lié ou entretient une relation commerciale, à savoir Z.\_\_\_\_\_SAS, P.\_\_\_\_\_SA et la société en gestation « [...] » (...)."

Ces actes mettent expressément en cause P.\_\_\_\_\_SA en lien avec les dossiers liés à l'appel d'offres de la Centrale commune d'achats de l'Etat de Genève du mois de juin 2015. La plainte étant dirigée contre "toute personne impliquée", les autorités pénales ont été valablement saisies à l'encontre des organes de cette société, même de fait. Il n'est pour le surplus pas contesté, ni contestable, qu'A.\_\_\_\_\_SA ait la qualité pour déposer plainte au sens de l'art. 23 al. 2 LCD.

Le moyen de D.\_\_\_\_\_ est par conséquent mal fondé.

**4.2.4** D.\_\_\_\_\_ invoque en outre une violation de la maxime d'accusation, faisant valoir que l'acte d'accusation ne lui permettait pas d'identifier de façon claire et traçable les faits qui lui étaient reprochés.

**4.2.5** En vertu de l'art. 9 al. 1 CPP, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. L'art. 325 al. 1 CPP impose en particulier que l'acte d'accusation désigne le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f) ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g).

L'acte d'accusation permet de délimiter l'étendue de la saisine de la juridiction de première instance ainsi que d'informer la défense et de lui permettre d'intervenir efficacement. Il ne doit pas contenir plus d'éléments que ceux qui sont mentionnés à l'art. 325 al. 1 CPP, car il doit se limiter à l'essentiel, n'ayant pas pour but de justifier et de prouver le bien-fondé des allégations du Ministère public. Il ne doit ainsi faire aucune mention des preuves (cf. Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, nn 4, 5 et 7 ad art. 325 CPP).

**4.2.6** En l'espèce, le cas n. 8 de l'acte d'accusation établi le 25 février 2019 par le Ministère public central (ci-après : le Ministère public) a la teneur suivante :

"8. Courant 2016, W.\_\_\_\_\_ a transmis à P.\_\_\_\_\_SA, par l'intermédiaire de D.\_\_\_\_\_, la réponse adressée par A.\_\_\_\_\_SA à un appel d'offres émis par la Centrale commune d'achats du Canton de Genève concernant l'acquisition par dite centrale de gilets pare-balles (pièce 74/54 et 49/1 « files » « Solution 1 charges\_AIMP Gilets Pare Balle »). P.\_\_\_\_\_SA était en concurrence avec A.\_\_\_\_\_SA sur cet appel d'offres auquel elle a également répondu (pièce 102). Les informations ainsi transmises étaient couvertes par le secret commercial. Leur remise à un concurrent était hautement préjudiciable à la plaignante. P.\_\_\_\_\_SA s'est notamment appuyée sur dites informations pour établir sa propre réponse au même appel d'offres."

La description des infractions réalisées au sens de l'art. 325 al. 1 let. g CPP comprend en outre, pour D.\_\_\_\_\_, la violation du secret de fabrication ou du secret commercial (art. 162 al. 2 CP) et l'infraction à la loi fédérale sur la concurrence déloyale (art. 5 let. b LCD *cum* art. 23 LCD).

L'intéressé disposait ainsi de toutes les informations requises pour saisir les faits reprochés, d'une part, et les infractions dont il était prévenu, d'autre part ; il pouvait ainsi se défendre en connaissance de cause. Certes, la description des faits reprochés est très brève, mais il n'y a pas lieu de reprocher au Ministère public d'avoir fait preuve de concision lorsque, comme en l'espèce, on y retrouve tous les éléments prévus par l'art. 325 al. 1 CPP.

Le moyen relatif à la violation de la maxime d'accusation doit par conséquent être rejeté.

## **4.3**

**4.3.1** D.\_\_\_\_\_ conteste que les conditions de l'art. 5 LCD, constitutifs d'une infraction en vertu de l'art. 23 al. 1 LCD, soient réalisées. Selon lui, le document intitulé "PolGE2015.zip" ne constitue pas le résultat d'un travail au sens de l'art. 5 LCD, mais relève du monde des idées dont

on peut librement disposer. En outre, l'exploitation de ce document ne serait pas démontrée en l'espèce.

**4.3.2** En vertu de l'art. 1 LCD, les dispositions de cette loi visent à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. Sont ainsi concernés le jeu de la concurrence et le fonctionnement de l'économie de marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1, JdT 2011 II 231 ; TF 4A\_155/2012 du 14 mai 2012 consid. 5). Seuls sont interdits les actes économiquement pertinents (*Wirtschaftsrelevant*), soit ceux visant l'activité indépendante du lésé ou de ses concurrents injustement avantagés ; cet avantage doit en outre être en lien avec le marché concerné (*Marktbezug*). L'atteinte doit encore avoir une influence sur la concurrence (*Wettbewerbsrelevanz*), ce qui est le cas lorsqu'elle a des effets perceptibles sur le marché en avantageant ou désavantageant une entreprise dans sa lutte pour attirer la clientèle (TF 4A\_313/2007 du 27 novembre 2008 consid. 3.1). Ces conditions s'appliquent non seulement à la clause générale de l'art. 2 LCD, mais aussi aux cas spécifiques détaillés aux art. 3 à 8 LCD (Jung, *in* Hilty/Arpagaus [éd.], BSK UWG, 2013, nn 10 ss ad art. 2 LCD).

Sous le titre "exploitation d'une prestation d'autrui", l'art. 5 LCD prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans (let. a) ou qui exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue (let. b). L'art. 5 LCD permet d'éviter que des intervenants parasites ne puissent fausser la concurrence en reprenant le travail (et donc les investissements) d'un sujet de droit ayant fourni des efforts (ATF 139 IV 17 consid. 1.3 ; ATF 133 III 431 consid. 4.4 s., JdT 2008 I 34). L'art. 5 LCD ne protège donc pas un bien juridique, mais prohibe un certain type de comportements. L'architecte qui utilise les plans établis gratuitement par l'un de ses concurrents est ainsi susceptible de violer l'art. 5 let. b LCD (Nussbaumer, *in* : Martenet/Pichonnaz [éd.], CR LCD, Bâle 2017, nn 11 s. ad art. 5 LCD). Les hypothèses de l'art. 5 let. a et b LCD envisagent la

situation dans laquelle un concurrent reprend telle quelle la prestation d'un tiers pour l'exploiter à son avantage. Dans la première hypothèse (exploitation directe), le concurrent se voit directement confier la prestation par la victime de l'acte déloyal, alors que dans la seconde (exploitation indirecte), il y a un intermédiaire (cf. Nussbaumer, op. cit., n. 45 ad art. 5 LCD) et réf. cit.).

L'art. 5 LCD s'applique au "résultat d'un travail", savoir le résultat matérialisé d'une activité intellectuelle ou matérielle (TC BE, 29 mai 2009, Sic! 2010 pp 802 ss spéc. 803 et réf. cit.; Brauchbar Birkhäuser, Handkommentar UWG, Berne 2010, n. 10 ad art. 5 LCD ; Frick *in* BSK UWG, op. cit., n. 24 ad art. 5 LCD et réf. cit.). Le résultat d'un travail ne bénéficie de la protection de l'art. 5 let. a LCD que s'il n'est pas connu de tous ou s'il n'est pas accessible à tous (TC BE, 8 mai 2008 consid. 2/e, Sic ! 2009 pp 244 ss spéc. 249 ; Nussbaumer, op. cit., n. 49 ad art. 5 LCD et réf. cit.). Malgré que l'art. 5 let. b LCD ne mentionne pas que le résultat d'un travail ait été confié, cette disposition requiert également que cette condition soit réalisée (Frick, op. cit., n. 58 *in fine* ad art. 5 LCD et réf. cit.). Il ne faut toutefois pas accorder trop d'importance à cette notion, le Tribunal fédéral considérant que sont confiés tant les résultats d'un travail qui ont simplement été rendus accessibles à l'employé avec l'accord de l'employeur que ceux qui ont été obtenus par l'employé lui-même dans le cadre des rapports de travail (TF 6B\_298/2013 du 16 janvier 2014 consid. 3.2.1 ; Nussbaumer, op. cit., n. 48 ad art. 5 LCD). Pour que l'art. 5 let. b LCD s'applique, le résultat du travail doit cependant être reçu d'un tiers alors qu'il est reconnaissable que ce dernier n'a pas le droit d'en disposer (Brauchbar Birkhäuser, op. cit., nn 15 et 17 ad. art. 5 LCD et réf. cit.; Frick, op. cit., n. 58 ad art. 5 LCD). Le résultat du travail doit en outre avoir été exploité par l'auteur d'un acte de concurrence déloyale, ce qui doit s'interpréter de manière large ; l'élément décisif est que le comportement de celui qui s'est vu confier le résultat d'un travail soit enclin à influencer la concurrence, sous la forme de l'exploitation pure et simple du travail confié, d'une copie ou du fait d'apprendre par cœur ce qui ressort de la prestation confiée (Nussbaumer, op. cit., n. 53 ad art. 5 LCD et réf. cit.). L'exploitation couvre ainsi tout acte utile sur le plan

économique (Fahrländer, *in* Heizmann/Loacker [éd.], UWG Kommentar, Zurich-St. Gall 2018, n. 20 ad art. 5 LCD et réf. cit.). L'utilisation est indue lorsque celui qui s'est vu confier la prestation agit malgré l'existence d'une interdiction pouvant découler des règles sur la protection intellectuelle, d'un contrat ou des seuls circonstances TF 4A\_511/2011 du 16 janvier 2012 consid. 4.2 ; TArr ZH, 23 août 2015 consid. XV/2.2, Sic ! 2006 pp 112 ss spéc. 121 ; Nussbaumer, *op. cit.*, n. 55 ad art. 5 LCD et les nombreuses réf. cit.).

L'art. 23 al. 1 LCD sanctionne la violation intentionnelle de l'art. 5 let. b LCD. L'auteur de l'infraction doit savoir que le résultat d'un travail a été mis à sa disposition de façon indue (Frick, *op. cit.*, n. 59 ad art. 5 LCD). Lorsqu'une infraction est commise dans la gestion en particulier d'une personne morale, les dispositions pénales sont applicables aux personnes physiques qui ont commis l'acte (cf. art. 6 al. 1 DPA [loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 ; RS 313.0], applicable par le renvoi de l'art. 23 al. 3 LCD).

**4.3.3** Il n'est pas contestable qu'A. \_\_\_\_\_ SA et P. \_\_\_\_\_ SA, agissant alors par l'entremise de D. \_\_\_\_\_, étaient en concurrence dans le cadre de l'appel d'offres de la Centrale commune d'achats de l'Etat de Genève ; la cause est dès lors soumise aux dispositions contre la concurrence déloyale, et en particulier à l'art. 5 LCD. Il n'est pas non plus douteux que l'offre établie par A. \_\_\_\_\_ SA représente le résultat matérialisé d'un travail au sens de cette disposition, quoi qu'en dise l'appelant ; l'art. 5 let. a et b LCD confère en effet expressément cette qualité aux offres. Il reste ainsi à examiner si P. \_\_\_\_\_ SA a sciemment eu accès à cette offre alors qu'elle avait été confiée, d'une part, et si elle en a fait un usage indu, d'autre part.

S'agissant de la première condition, il est manifeste que la réponse d'A. \_\_\_\_\_ SA à l'appel d'offres faisait l'objet du document "PolGE2015.zip", que W. \_\_\_\_\_ s'est envoyé par courriel du 22 décembre 2016 adressé à son adresse privée, juste avant son départ de la société. W. \_\_\_\_\_ s'était ainsi vu confier l'offre de son employeur, au sens décrit

ci-dessus. P.\_\_\_\_\_SA disposait de cette offre lorsqu'elle a formulé sa propre réponse à l'appel d'offres. S'agissant d'un document dont la teneur est par nature secrète jusqu'à l'adjudication du marché, D.\_\_\_\_\_ savait nécessairement que c'était sans droit qu'il avait accès à ces informations.

Il se pose encore la question de l'usage indu du résultat du travail. Le fait de disposer de la réponse d'un concurrent à un appel d'offres en cours est un avantage important dans la lutte pour la clientèle ; P.\_\_\_\_\_SA pouvait en effet proposer une offre économiquement plus avantageuse sans avoir à formuler la meilleure offre dont elle était capable. Il est toutefois douteux que cet avantage comparatif constitue lui-même l'"exploitation d'une prestation d'autrui" au sens de l'art. 5 let. b LCD. Cette condition est toutefois réalisée en l'espèce, P.\_\_\_\_\_SA n'ayant pu établir une offre qu'en exploitant un savoir-faire dont elle ne disposait pas elle-même, en utilisant les informations matérialisées sur le document "PolGE2015.zip". On doit à cet égard rejoindre le premier juge et constater qu'elle s'est inspirée du résultat du travail d'A.\_\_\_\_\_SA pour établir sa propre réponse à l'appel d'offres. D.\_\_\_\_\_ invoque que les similitudes entre les deux réponses s'expliquent par le fait que le formulaire prévu à cet effet restreint le choix des termes et des certifications utiles ; sous chiffre A2, A.\_\_\_\_\_SA et P.\_\_\_\_\_SA ont toutefois décrit des normes de protection pare-couteau dans des termes très similaires qui ne se trouvaient pas déjà sur le formulaire : alors que document requérait ainsi les normes "KR1 et SP1", la première a invoqué les normes "KR-E2 / Sp1-E1" et la seconde a mis en avant les normes "KR1 E1/E2 / SP1/E1". Au vu de cela et des circonstances décrites ci-dessus, il faut retenir que D.\_\_\_\_\_ s'est directement inspiré de l'offre d'A.\_\_\_\_\_SA pour établir celle de P.\_\_\_\_\_SA, ce qui constitue une exploitation induite du résultat d'un travail au sens de l'art. 5 let. b LCD. Dès lors qu'il a agi en toute connaissance de cause, les conditions objectives et subjective de l'infraction sont toutes réalisées.

C'est ainsi à raison que le premier juge a considéré que D.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de violation des art. 23 al. 1 et 5 let. b LCD.

**4.4** D.\_\_\_\_\_ ne conteste pas, en tant que telle, la peine pécuniaire de 90 jours-amende à 50 fr. le jour avec sursis pendant deux ans prononcée contre lui. Vérifiée d'office, celle-ci peut être confirmée.

**5.** Les deux appelants contestent la mise à leur charge, solidairement entre eux, d'une juste indemnité de 30'000 fr. en faveur d'A.\_\_\_\_\_SA et, chacun par moitié, des frais de la procédure de première instance.

Au vu du sort de leurs moyens relatifs à leurs condamnations respectives, ces griefs perdent leur objet et doivent également être rejetés.

**6.** En définitive, les appels de W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ doivent être rejetés, et le jugement querellé doit être intégralement confirmé.

La plaignante A.\_\_\_\_\_SA, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité pour la procédure d'appel, à la charge de W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux (art. 433 al. 1 let. a et 2 CPP). La liste d'opérations produite à cet égard par Me Alexander Troller, conseil de choix d'A.\_\_\_\_\_SA, n'appelle aucune remarque particulière et l'indemnité requise sera par conséquent octroyée par 2'880 francs.

L'émolument d'audience et de jugement, fixé à 3'670 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), est mis pour une moitié de 1'835 fr. à la charge de W.\_\_\_\_\_, qui supporte en outre l'indemnité de son conseil d'office par 3'194 fr. 15 (quinze heures et trente minutes à 180 fr. soit 2'790 fr., débours forfaitaires par 2% soit 55 fr. 80, une vacation à 120 fr. et la TVA sur le tout par 7,7% soit 228 fr. 35), et pour l'autre moitié de 1'835 fr. à la charge de D.\_\_\_\_\_, qui support également l'indemnité de son conseil d'office par 2'617 fr. 45 (douze heures et trente-cinq minutes à 180 fr. soit 2'265 fr., débours forfaitaires par 45 fr. 30, une vacation à 120 fr. et la TVA sur le tout par 187 fr. 15).

Le remboursement à l'Etat des indemnités de défenseurs d'office précitées ne sera exigible des appelants que pour autant que leurs situations financières respectives le permettent (cf. art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
appliquant pour W. \_\_\_\_\_ les art. 34, 42 al. 1, 44 al. 1  
et 3, 47, 49 al. 1, 158 et 22 ad 158 CP, 398 ss et 422 ss CPP,  
appliquant pour D. \_\_\_\_\_ les art. 5 let. b et 23 LCD, 34,  
42 al. 1, 44 al. 1 et 3, 47, 49 al. 1 CP, 398 ss et 422 ss CPP,  
prononce :

- I. L'appel de W. \_\_\_\_\_ est rejeté.
- II. L'appel de D. \_\_\_\_\_ est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 11 décembre 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte est confirmé selon le dispositif suivant :

- I. libère W. \_\_\_\_\_ des chefs de prévention d'escroquerie, de violation du secret de fabrication ou du secret commercial et d'infraction à la loi fédérale sur la concurrence déloyale ;*
- II. constate que W. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de gestion déloyale et de tentative de gestion déloyale ;*
- III. condamne W. \_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 120 (cent vingt) jours-amende à 50 fr. (cinquante francs) le jour, avec sursis pendant 2 (deux) ans ;*
- IV. libère D. \_\_\_\_\_ du chef de prévention de violation du secret de fabrication ou du secret commercial ;*
- V. constate que D. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur la concurrence déloyale ;*

- VI. condamne D.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende à 50 fr. (cinquante francs) le jour, avec sursis pendant 2 (deux) ans ;
- VII. condamne W.\_\_\_\_\_ à verser à A.\_\_\_\_\_SA la somme de 1'465 fr. (mille quatre cent soixante-cinq francs) plus intérêt à 5% l'an dès le 12 août 2015 à titre de dommages-intérêts en relation avec le cas n. 6 de l'acte d'accusation ;
- VIII. renvoie la plaignante A.\_\_\_\_\_SA à agir devant le juge civil en réparation du solde de son préjudice à l'encontre de W.\_\_\_\_\_ et de D.\_\_\_\_\_ ;
- IX. dit que le matériel et les documents séquestrés sous fiches nn [...] (P. 105) et [...] (P. 106) sont maintenus au dossier à titre de pièces à conviction ;
- X. condamne W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à verser à A.\_\_\_\_\_SA la somme de 30'000 fr. (trente mille francs), valeur échue, à titre de juste indemnité au sens de l'art. 433 CPP ;
- XI. arrête l'indemnité due au conseil d'office de W.\_\_\_\_\_, Me Nicolas Perret, au montant de 18'132 fr. 95 (dix-huit mille cent trente-deux francs et nonante-cinq centimes), débours et TVA compris, y compris deux avances de 3'500 fr. (trois mille cinq cent francs) et 2'355 fr. (deux mille trois cent cinquante-cinq francs) déjà versées ;
- XII. arrête l'indemnité due au conseil d'office de D.\_\_\_\_\_, Me Frank Tièche, à un montant de 15'561 fr. 15 (quinze mille cinq cent soixante-et-un francs et quinze centimes), débours et TVA compris ;
- XIII. met une part des frais de la procédure, à hauteur de 24'500 fr. 45 (vingt-quatre mille cinq cents francs et quarante-cinq centimes), à la charge de W.\_\_\_\_\_, y compris l'indemnité de son défenseur d'office ;
- XIV. met une part des frais de la procédure, à hauteur de 21'928 fr. 55 (vingt-et-un mille neuf cent vingt-huit francs

*et cinquante-cinq centimes), à la charge de D.\_\_\_\_\_, y compris l'indemnité de son défenseur d'office ;*

*XV. dit que W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ sont chacun tenus de rembourser à l'Etat l'indemnité allouée à leur défenseur d'office respectif si leur situation financière le permet."*

- IV.** Une indemnité de 2'880 fr. (deux mille huit cent huitante francs) est allouée à A.\_\_\_\_SA, à la charge de W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux.
  
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'194 fr. 15 (trois mille cent nonante-quatre francs et quinze centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Nicolas Perret.
  
- VI.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'617 fr. 45 (deux mille six cent dix-sept francs et quarante-cinq centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Frank Tièche.
  
- VII.** Les frais de la procédure d'appel, fixés à 3'670 fr. (trois mille six cent septante francs), sont mis à la charge, chacun par 1'835 fr. (mille huit cent trente-cinq francs), de W.\_\_\_\_\_ qui supporte en sus l'indemnité alloué à son défenseur d'office selon chiffre V ci-dessus, et de D.\_\_\_\_\_ qui supporte en sus l'indemnité alloué à son défenseur d'office selon chiffre VI ci-dessus ;
  
- VIII.** W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ ne seront tenus de rembourser à l'Etat les indemnités en faveur de leurs défenseurs d'office selon chiffres V et VI ci-dessus que lorsque leur situation financière respective le permettra.

**IX.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 26 juin 2020, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Nicolas Perret, avocat (pour W. \_\_\_\_\_),
- Me Frank Tièche, avocat (pour D. \_\_\_\_\_),
- Me Alexander Troller, avocat (pour A. \_\_\_\_\_ SA),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- Mme la Procureure du Ministère public central, division criminalité économique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :