{T 0/2}
6S.701/2001/ROD

C O U R DE C A S S A T I O N P E N A L E
****

Séance du 27 février 2002

Composition de la Cour: M. Schubarth, Président,
MM. Schneider, Wiprächtiger, Kolly et Karlen, Juges.
Greffière: Mme Krauskopf.

_____

Statuant sur le pourvoi en nullité
formé par

la Confédération Suisse à Berne,
représentée par le Secrétariat d'Etat à l'économie,
Domaines spécialisés, à Berne,

contre

l'ordonnance rendue le 30 octobre 2001 par la Chambre d'accusation de la Cour de justice genevoise dans la cause qui oppose la recourante au Procureur général du canton de G e n è v e;

(concurrence déloyale; qualité pour recourir)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les f a i t s suivants:

A.- Se fondant sur les art. 10 al. 2 let. c et 23 LCD, la Confédération suisse, agissant par l'intermédiaire de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (devenu entre-temps le Secrétariat d'Etat à l'économie ou Seco), a déposé plainte pénale le 3 mai 1996 auprès du Procureur général du canton de Genève contre les responsables de la société X._____ SA ainsi que contre Y._____ et Z._____, anciens administrateurs de la société, pour infraction à l'art. 3 LCD. La plainte a été complétée le 27 août 1996 et le 4 février 1997.

Le Seco avait été informé par la Direction régionale française de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de l'existence de nombreuses plaintes de personnes domiciliées en France contre les méthodes de promotion et de vente trompeuses de X._____ SA. Celle-ci promet notamment bonheur, amour, chance et prospérité et fait de la publicité pour toute une gamme de services à cet effet (voyants, médiums en tarots, pouvoir secret des runes, activateur universel de

chance, centre de recherche sur le plaisir utilisant une méthode sextasy sensée rendre l'utilisateur irrésistible sexuellement etc.).

B.- La plainte et ses compléments ont donné lieu à deux procédures pénales. Dans le cadre de l'instruction, D._____, principal actionnaire de X._____ SA, a été inculpé d'infraction à l'art. 3 let. b, c et i LCD.

C.- Le Procureur général a classé la première procédure le 17 mai 2001 et la seconde le 22 août 2001, faute de charges suffisantes.

D.- Sur recours de la Confédération, la Chambre d'accusation de la Cour de Justice genevoise a ordonné la jonction des deux procédures et confirmé le 30 octobre 2001 les décisions de classement. Se référant à l'ATF 126 III 198, elle estime, d'une part, que les actes reprochés ne sont pas aptes à influencer la concurrence et ne tombent ainsi pas sous le coup de la LCD, d'autre part, qu'il n'y a pas d'éléments de tromperie astucieuse et, enfin, que le fait que les dommages soient minimes et qu'un laps de temps de plus de 5 ans se soit écoulé depuis les faits justifie un classement en opportunité.

E.- La Confédération forme un pourvoi en nullité contre cette ordonnance, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens. Elle se plaint en particulier du fait que la Chambre d'accusation a aveuglément appliqué l'ATF 126 III 198, qui, d'une part, présente des imperfections et, d'autre part, diffère singulièrement du cas d'espèce. Invitée à indiquer au Tribunal fédéral sur quelle disposition elle fonde sa qualité pour recourir, la Confédération a invoqué l'art. 270 let. e PPF et l'application par analogie de l'ATF 120 IV 154.

C o n s i d é r a n t en d r o i t :

1.- Le Tribunal fédéral revoit d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 126 IV 107 consid. 1 p. 109).

2.- Rendue en dernière instance cantonale, la décision attaquée, qui rejette un recours contre une décision de classement, met un terme à l'action pénale; elle constitue donc une ordonnance de non-lieu au sens de l'article 268 ch. 2 PPF (cf. ATF 120 IV 107 consid. 1a p.108), de sorte que le pourvoi est recevable à son encontre.

3.- Conformément à l'art. 1 de l'ordonnance concernant le droit de la Confédération d'intenter une action dans le cadre de la loi contre la concurrence

déloyale (RS 241.3), le Seco est habilité à représenter la Confédération.

4.- a) En vertu de l'art. 270 let. e ch. 1 PPF, entré en vigueur le 1er janvier 2001, la victime d'une infraction, si elle était déjà partie à la procédure cantonale, peut se pourvoir en nullité, mais uniquement dans la mesure où la sentence touche ses prétentions civiles ou peut avoir des incidences sur le jugement de celles-ci (cf. aussi art. 8 al. 1 let. c de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions [LAVI; 312.5]). La révision de cette disposition a eu pour but de décharger la Cour de cassation en limitant l'accès des justiciables à celle-ci (FF 1999 IX 8859 ss). Depuis le 1er janvier 2001, la qualité pour recourir selon l'art. 270 let. e PPF n'appartient donc plus à l'ensemble des lésés, mais aux seules victimes et à leurs proches, soit au cercle de personnes défini par l'art. 2 LAVI (FF 1999 IX 8863 et 8873). Or, à l'évidence, la Confédération n'est pas une victime au sens de l'art. 2 LAVI, ne pouvant se réclamer d'une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique. Les personnes domiciliées à l'étranger qui sont lésées par les agissements de X._____ SA et à la place desquelles agit la Confédération (FF 1992 I 341) ne revêtent d'ailleurs pas davantage la qualité de victime LAVI, aucune atteinte directe à leur intégrité psychique ou physique n'ayant été constatée dans l'ordonnance attaquée (au sujet de la notion de victime voir ATF 122 IV 71 consid. 3a p. 76).

b) La recourante déduit sa qualité pour recourir de l'ATF 120 IV 154 en tant qu'il reconnaît aux associations professionnelles et économiques ainsi qu'aux organisations de consommateurs la qualité pour se pourvoir en nullité sur la base de l'art. 270 al. 1 2ème phrase aPPF, entré en vigueur le 1er janvier 1993, à la suite de l'adoption de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5). Elle admet que depuis lors l'art. 270 PPF a été modifié et, en particulier, que le terme de lésé a été remplacé par celui de victime, avec un renvoi à la LAVI, mais estime que cette modification ne restreint pas la notion de victime à la seule définition qu'en donne la LAVI. Elle fait valoir qu'en initiant une procédure pénale basée sur les art. 10 al. 2 let. c et 23 LCD, elle agit dans l'intérêt de la Suisse mais aussi des victimes étrangères et qu'elle doit dès lors être assimilée aux victimes lésées par l'acte incriminé, de la même manière que les associations et organisations mentionnées à l'art. 10 al. 2 let. a et b LCD. Elle ajoute qu'elle remplit pour le surplus les conditions auxquelles est subordonnée la qualité de victime pour se pourvoir en nullité, puis-

qu'elle a participé à la procédure cantonale et que la décision attaquée met en péril des droits à caractère civil dont elle est titulaire.

Ce raisonnement ne peut être suivi. Lors de l'entrée en vigueur le 1er août 1992 de l'art. 10 al. 2 let. c LCD (droit d'actions et de plainte de la Confédération), la teneur d'alors de l'article 270 PPF aurait probablement permis à la Confédération de se pourvoir en nullité, en tant que cette disposition reconnaissait au plaignant lésé la qualité pour le faire. Tel n'est cependant plus le cas aujourd'hui (cf. supra, let. a). Certes, il n'est pas exclu que lors de la dernière révision de cette disposition, la faculté de la Confédération de se pourvoir en nullité lorsqu'elle agit au plan pénal en matière de concurrence déloyale n'ait pas été envisagée; la question de savoir si, en pareil cas, elle doit être habilitée à le faire ne semble pas s'être posée. Quoi qu'il en soit, le texte de l'actuel art. 270 let. e PPF mentionne exclusivement la victime au sens de la LAVI et interpréter cette disposition dans le sens que voudrait la recourante reviendrait à conférer au lésé une qualité que la dernière modification légale lui a précisément déniée. Une telle interprétation serait par conséquent contraire tant au texte qu'à l'esprit du nouvel art. 270 let. e PPF; elle serait au demeurant contraire au but poursuivi par le législateur dans la mesure où la modification de cette disposition visait aussi à décharger le Tribunal fédéral (Initiatives parlementaires, Révision partielle de l'organisation judiciaire en vu de décharger le Tribunal fédéral, FF 1999 IX 8863 et 8873). La qualité pour se pourvoir en nullité que l'art. 270 let. e PPF confère à la victime ne saurait dès lors être étendue à la Confédération lorsqu'elle intervient, en application de l'art. 10 al. 2 let. c LCD, au plan pénal en matière de concurrence déloyale.
c) La qualité de cette dernière pour se pourvoir en nullité dans la présente cause ne peut non plus être déduite de l'art. 270 let. f PPF, également en vigueur depuis le 1er janvier 2001, qui ne reconnaît cette qualité au plaignant qu'autant qu'il s'agisse du droit de porter plainte. En l'espèce, la recourante conteste le jugement sur le fond, mais non une éventuelle irrégularité quant à son droit de plainte et ses conditions.

Par ailleurs, ni l'art. 27 al. 2 LCD ni l'art. 3 de l'ordonnance réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales du 1er décembre 1999 [RS 312.3]ne prévoient que les décisions pénales en matière de LCD (à l'exception de celles relatives à l'indication des prix au consommateur) soient communiquées au Seco ou au Procureur général de la Confédération, de sorte que la Confédération ne peut non plus agir par

l'entremise du Procureur général de la Confédération (art. 270 let. d ch. 3 PPF).

Enfin, la Confédération ne peut pas non plus se prévaloir de l'art. 83 DPA, applicable dans sa nouvelle teneur depuis le 1er janvier 2002 et qui confère à l'administration concernée le droit de se pourvoir en nullité aux mêmes conditions que le Procureur général de la Confédération (cf. FF 1998 II 1284). L'art. 27 LCD attribue la poursuite pénale en matière de concurrence déloyale aux cantons et non à l'administration fédérale, rendant ainsi la DPA inapplicable à ce domaine (cf. art. 1 DPA). A supposer que l'on veuille appliquer cette disposition par analogie aux procédures pénales initiées par la Confédération en matière de concurrence déloyale, le fait que l'ordonnance querellée ait été rendue avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 83 DPA s'y oppose, les conditions de recevabilité du pourvoi en nullité devant de toute manière être réunies lorsque la décision entreprise est rendue (ATF 120 IV 44 consid. 1 p. 46 s.).

Au vu de ce qui précède, la qualité de la Confédération pour se pourvoir en nullité doit en l'espèce être niée. Le pourvoi est par conséquent irrecevable.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral ,

1. Déclare le pourvoi en nullité irrecevable.

2. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

3. Communique le présent arrêt au représentant de la recourante, à la Chambre d'accusation de la Cour de justice genevoise ainsi qu'au Procureur général du canton de Genève.

———————

Lausanne, le 27 février 2002

Au nom de la Cour de cassation pénale
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président, La Greffière,