

JU_GERICHTE CP 2012 44 vom 27. Juni 2013

JU Tribunal cantonal, 2013-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ju_gerichte_CP_2012_44

FR: JU_GERICHTE CP 2012 44 du 27 juin 2013

IT: JU_GERICHTE CP 2012 44 del 27 giugno 2013

Regeste

sort de l'action civile adhésive en cas de prescription de l'action pénale | retour TF

Erwägungen

E. 2

B. Par jugement du 14 juin 2011, la Cour de céans a déclaré X coupable de fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés et d'infractions à la LDA et l'a condamné à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 70.- chacun, avec sursis pendant 3 ans, à une amende de CHF 3'000.-, à payer aux parties plaignantes et civiles une indemnité à titre de remise du gain de CHF 98'435.80 avec intérêts à 5% dès le 10 décembre 2010, à sa part de frais judiciaires de première instance par CHF 1'500.- et à la moitié des frais judiciaires de deuxième instance par CHF 907.80. La Cour pénale a en revanche libéré X de la prévention d'obtention frauduleuse d'une prestation et des infractions à la LCD. Une part des frais judiciaires de première instance par CHF 1'200.- ainsi que le quart des frais judiciaires de deuxième instance, soit CHF 453.90, ont été mis à la charge des parties plaignantes et civiles. Le solde des frais judiciaires de première instance a été laissé à charge de l'Etat et les dépens des parties compensés entre elles dans les deux instances. C. Par arrêt du 11 octobre 2012, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours interjeté par X et annulé l'arrêt attaqué, en ce sens qu'il a libéré celui-ci de l'infraction de fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés pour cause de prescription et l'a également libéré de l'infraction à la LDA considérant que les éléments constitutifs n'en étaient pas réalisés. Au surplus, il a renvoyé la cause à la Cour de céans pour qu'elle statue sur les prétentions civiles et les frais et dépens des instances cantonales. Le Tribunal fédéral a fondé son jugement sur les éléments de fait suivants: C.1 Société d'Edition de Canal Plus (anciennement Canal+ SA) et Canal+ Distribution SAS proposent des abonnements à Canal+ en Suisse depuis 1996 et à Canal Sat depuis le 1er octobre 2008. Les chaînes concernées sont cryptées et payantes. Pour les réceptionner, l'abonné doit disposer d'un décodeur. Lorsque celui-ci reçoit les données, il envoie un signal à la carte numérique fournie au client, qui l'identifie techniquement et qui, si elle contient les droits, va donner accès aux chaînes qui pourront être visionnées sur le téléviseur. Les données envoyées par satellite au décodeur sont cryptées par un système développé et commercialisé par NagraVision SA. C.2 Depuis le mois de février 2005, le prévenu a exploité un commerce dont le but était la vente de matériel satellite. D'abord installé à son domicile, il a ouvert un magasin le 4 août 2007. Il a mis en place un système de partage de carte ("card sharing") qui permettait à ses clients de visionner les chaînes de Canal+ et Canal Sat contre une rémunération dont le coût était inférieur à celui d'un abonnement obtenu directement auprès de Société d'Edition de Canal Plus ou de Canal+ Distribution SAS. Pour ce faire, il

vendait à ses clients un appareil de type Dreambox 500 S qui faisait office de récepteur. Il programmait celui-ci en ajoutant dans le système un logiciel téléchargé sur internet. Cette modification permettait à l'appareil de se

E. 3

connecter automatiquement à un serveur installé chez lui, qui décryptait les données grâce à la dizaine d'abonnements qu'il avait contractés auprès d'un distributeur français. Les chaînes de Canal+ et de Canal Sat pouvaient alors être regardées par ses clients bien qu'ils ne disposassent pas d'un abonnement officiel. C.3 La vente des appareils Dreambox représentait 70% du chiffre d'affaires réalisé par le prévenu. Selon lui, seuls 70 à 80% de ces appareils étaient modifiés. Il facturait un appareil 580 francs ou 380 francs selon qu'il était équipé ou pas du système de partage de carte. L'abonnement lui-même était à 200 francs la première année, puis 160 francs les années suivantes. Certains clients ont acheté au prévenu des accès à son serveur uniquement, qu'ils ont ensuite revendus à plusieurs personnes qui modifiaient elles-mêmes leur appareil afin de se connecter au serveur du précité. Le prévenu a vendu des appareils et des abonnements jusqu'en octobre 2007. Il a encore perçu par la suite plusieurs montants de 160 francs, correspondant au prix de la prolongation d'abonnement, voire de 180 francs à titre de "service Dreambox". Il a coupé le serveur auquel ses clients se connectaient à la fin du mois de janvier 2008. Environ 450 clients ont bénéficié de son système. D. Suite au renvoi de la cause à la Cour de céans, les parties ont été invitées à se déterminer sur les questions encore litigieuses, à savoir les prétentions civiles des parties plaignantes et le sort des frais et dépens des procédures cantonales. D.1 Par courrier du 30 novembre 2012, agissant par leur mandataire, la Société d'Edition de Canal Plus, Canal + Distribution SAS et Nagravision (ci-après: les plaignantes) ont déposé un mémoire de conclusions civiles motivées, accompagnées d'un bordereau de pièces justificatives, concluant principalement à ce que X soit condamné à leur verser un montant de CHF 98'435.80, avec intérêts à 5% dès le 10 décembre 2010 et à la confirmation du jugement rendu le 14 juin 2011 en ce que celui-ci condamne X à une part des frais judiciaires de première instance fixée à CHF 1'500.-, à la moitié des frais judiciaires de deuxième instance, soit CHF 907.80, les parties plaignantes étant quant à elles tenues de payer leur part de frais judiciaires de première instance, par CHF 1'200.-, ainsi que le quart des frais judiciaires de deuxième instance, par CHF 453.90. Subsidiairement, les plaignantes concluent, si X était partiellement libéré de sa part des frais judiciaires de première et deuxième instances, à ce que ceux-ci soient laissés à la charge de l'Etat sans qu'il y ait lieu d'allouer de dépens à X à la charge des plaignantes. Plus subsidiairement encore, elles concluent au renvoi des plaignantes à agir devant le juge civil pour faire valoir leurs prétentions à l'encontre de X. Pour l'essentiel, les plaignantes font valoir que l'action civile n'est pas prescrite dès lors qu'elle est soumise au délai de prescription pénale de plus longue durée institué par l'article 60 al. 2 CO, que leurs prétentions doivent être adjugées en application des articles 423 CO, 41 et ss CO ou encore 62 et ss CO qu'elles invoquent alternativement. Le montant qu'elles réclament correspond tant aux profits réalisés

E. 4

par le prévenu qu'au dommage qu'elles ont elle-même subi, respectivement à l'enrichissement illégitime du prévenu. S'agissant des frais, elles estiment ne pas avoir agi de manière téméraire puisque l'acquiescement de X, s'agissant de l'infraction sanctionnée par l'article 150bis CP, n'intervient qu'en raison de l'acquisition de la prescription pénale. En ce qui concerne l'infraction à la LDA, on ne saurait reprocher aux plaignantes d'avoir fait

preuve de témérité dans la mesure où la Cour pénale a dans un premier temps retenu cette infraction. D.2 Par courrier du 30 novembre 2012, X a fait part de ses observations et conclut au rejet des prétentions civiles des plaignantes pour cause de prescription, à ce que les frais soient entièrement mis à la charge des plaignantes et à ce qu'il lui soit alloué une indemnité de dépens de CHF 33'736.65 à verser par les plaignantes. D.3 Par courrier du 11 janvier 2013, les plaignantes se sont déterminées sur les observations de l'adverse partie, reprenant l'argumentation développée dans leur mémoire de conclusions civiles du 30 novembre 2012. D.4 Dans sa détermination du 1er février 2013, l'appelant fait valoir que les parties plaignantes, dont que les droits d'auteur n'ont pas été violés, ne peuvent pas prétendre à être indemnisées. Au surplus, il confirme le contenu de son courrier du 30 novembre 2012. D.5 Par courriers des 6 et 12 février, 17 et 24 juin 2013, les parties ont fait part de leurs dernières observations en se référant pour l'essentiel aux mémoires déjà déposés. En droit: 1. 1.1 Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision (art. 107 al. 2 LTF). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par le Tribunal fédéral (BERNARD CORBOZ, in : Commentaire de la LTF, Berne 2009, ch. 27 ad art. 107 LTF). 1.2 Dans son arrêt du 11 octobre 2012, le Tribunal fédéral a libéré X de l'infraction de fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés (art. 150bis CP), au motif que cette infraction est prescrite. S'agissant de la violation de la LDA, en particulier des articles 67 al. 1 let h et 69 al. 1 let g LDA, le Tribunal fédéral a constaté que l'élément constitutif de la retransmission n'était pas réalisé. Il a dès lors libéré l'appelant de ces deux préventions, sur lesquelles il n'y a donc plus lieu de revenir. Pour le surplus, le

E. 5

% dès le 10 décembre 2010. Quand bien même elles avaient fait valoir des prétentions plus élevées en cours de procédure, les plaignantes n'ont pas recouru contre ce jugement et n'ont pas contesté le montant qui leur avait été alloué au titre de leurs prétentions civiles. Il s'ensuit, en tout état de cause, qu'un montant supérieur à celui qui leur a été accordé par jugement du 14 juin 2011 n'entre pas en ligne de compte. La plaignante, avec raison, n'a d'ailleurs pas retenu de conclusions allant au-delà de ce montant. 4. Les plaignantes font valoir leurs prétentions dans le cadre d'une action en remise du gain fondée sur l'article 423 CO. Subsidiairement, elles réclament des dommages et intérêts conformément aux articles 41 et suivants CO et/ou demandent la restitution des sommes dont le prévenu s'est enrichi de manière illégitime en application des articles 62 et suivants CO.

E. 5.1

Il convient à cet égard de constater en préambule que, quelle que soit la cause de l'obligation (acte illicite, enrichissement illégitime, gestion d'affaires de mauvaise foi), les règles en matière de prescription sont les mêmes. Conformément aux articles 60 CO, pour l'action en dommages-intérêts en raison d'un acte illicite, respectivement 67 CO pour l'action en enrichissement illégitime, le délai de prescription est d'une année. L'article 60 al. 2 CO prévoit cependant que si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à

l'action civile. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette réserve en faveur de la prescription pénale de plus longue durée s'applique également à l'action en remise du gain découlant de l'article 423 CO. Il a en effet été jugé que les prétentions du maître en restitution des profits découlant de la gestion d'affaires imparfaite de mauvaise foi sont soumises aux règles sur la prescription des actions délictuelles (ATF 126 III 382 ; JdT 2000 I 520). De telles prétentions sont dès lors elles aussi soumises à la prescription pénale de plus longue durée. Enfin, pour ce qui est de l'action en enrichissement illégitime, la doctrine préconise une application analogique de l'article 60 al. 2 CO à l'enrichissement illégitime résultant d'un acte punissable, de sorte de la prescription plus longue découlant de la loi pénale s'applique aussi aux conditions de l'article 62 CO (CR CO I – BENOÎT CHAPUIS, art. 67 N 7, Art. 62 N 59- 60). Cela étant, pour que l'article 60 al. 2 CO soit applicable, le comportement à l'origine du dommage doit réaliser les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'un acte punissable selon le droit cantonal ou fédéral. En d'autres termes, la prescription pénale de plus longue durée ne s'applique pas lorsque la punissabilité de l'auteur a été niée dans la procédure pénale, que ce soit faute d'un élément objectif ou subjectif (ATF 106 II 213 consid. 3-4). En revanche, un non-lieu ou un acquittement fondé sur l'extinction de l'action pénale pour cause de prescription n'empêche pas le juge civil d'examiner lui-même librement s'il existe un acte punissable (SJ 2011 p. 80 consid. 6.1 et 6.3.1 du 1er octobre 2010).

E. 5.2

Les règles régissant la prescription pénale s'appliquent à la réclamation civile pour en déterminer le point de départ, qui coïncide avec le jour où s'exerce ou prend fin l'activité coupable (art. 98 CP) et pour en fixer la durée (art. 97 CP). Pour le surplus, les dispositions du CO sont applicables, notamment celles relatives à l'interruption et à la suspension de la prescription. Cela signifie que l'action civile peut se prescrire au-delà de l'extinction de l'action pénale. La prescription est interrompue à certaines conditions, un nouveau délai commençant à courir dès l'interruption (art. 137 al. 1 CO). Il en va ainsi notamment lorsque le créancier fait valoir ses droits par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 CO). En particulier, la constitution de partie civile au procès pénal interrompt la prescription quand elle intervient avec la précision requise. La prescription n'est pas déjà interrompue lorsque le lésé déclare dans l'enquête pénale qu'il fera valoir ses prétentions civiles devant le tribunal. Il doit au contraire chiffrer devant les autorités répressives l'indemnité qu'il prétend ou

E. 5.3

En l'espèce, le Tribunal fédéral a retenu que les éléments constitutifs de l'infraction réprimée par l'article 150bis CP étaient réalisés mais que celle-ci ne pouvait plus être retenue à l'encontre du prévenu pour cause de prescription. Il s'ensuit, conformément aux règles rappelées ci-dessus, que les prétentions civiles résultant de la commission de cette infraction sont soumises à la prescription pénale de plus longue durée.

E. 5.4

Le Tribunal fédéral a en outre précisé que le délai de prescription de l'action pénale avait commencé à courir au plus tard en novembre 2007 (consid. 2.3). D'une durée de trois ans, il est venu à échéance en novembre 2010. Il en va de même pour l'action civile sous réserve que le délai de prescription ait été interrompu avant cette date. Or une telle interruption est effectivement intervenue le 7 décembre 2009 lorsque la plaignante a adressé au Juge pénal

du Tribunal de première instance ses conclusions civiles chiffrées ; cet acte, déposé alors que la prescription pénale n'était pas encore acquise, a interrompu la prescription et fait courir un nouveau délai de trois ans, venant à échéance le 7 décembre 2012, date à laquelle la plaignante avait déjà valoir ses prétentions civiles. Sous réserve des précisions qui suivent, celles-ci ne sont donc pas atteintes par la prescription.

E. 5.5

Dans son arrêt du 11 octobre 2012, le Tribunal fédéral n'a pas examiné la question de savoir s'il y avait une unité juridique ou naturelle entre les différents actes auxquels le prévenu a procédé (consid. 2.3 in fine) et s'ils constituaient effectivement un délit continu comme l'avait admis la Cour de céans dans son jugement du 14 juin 2011. Il convient donc de trancher cette question car, selon la solution retenue, une partie des prétentions de la plaignante pourrait être prescrite. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'article 98 let. b CP s'applique en cas d'unité juridique d'action et en cas d'unité naturelle d'action. Dans les autres cas, la prescription court séparément pour chaque infraction (ATF 131 IV 83, consid. 2.4.4 et 2.4.5 ; JdT 2007 IV 83). On admet qu'il y a unité juridique d'action lorsque le comportement défini par la norme présuppose, par définition, de fait ou typiquement, la commission d'actes séparés, comme le brigandage ou le viol ou consiste en un comportement étalé dans le temps qui, bien que composé d'actes

E. 6

Quel que soit le fondement des prétentions des plaignantes, il convient d'examiner en préambule si celles-ci sont l'une et l'autre titulaires des prétentions qu'elles font valoir en justice, en d'autres termes si elles sont légitimées à agir civilement à l'encontre du prévenu. Elles doivent ainsi démontrer l'une et l'autre, chacune pour elle-même, en fonction du fondement alternatif de leurs prétentions, soit que la gestion d'affaires a été entreprise en violation des droits qui sont les leurs, soit que les faits dénoncés leurs ont causé un dommage, soit enfin qu'il en est résulté, à leurs dépens, un enrichissement pour le prévenu. Les agissements reprochés au prévenu ont consisté à mettre "en place un système de partage de carte ("Card sharing") qui permettait à ses clients de visionner les chaînes de Canal+ et Canal Sat contre une rémunération dont le coût était inférieur à celui d'un abonnement obtenu directement auprès de Société d'Edition de Canal Plus ou de Canal+ Distribution SAS". Pour ce faire, il vendait à ses clients un appareil Dreambox 500 S qui faisait office de récepteur. Il programmait celui-ci en ajoutant dans le système un logiciel téléchargé sur internet. Cette modification permettait à l'appareil de se connecter automatiquement à un serveur installé chez lui, qui décryptait les données grâce à la dizaine d'abonnements qu'il avait contractés auprès d'un distributeur français (jugement du TF, consid. B.b). Canal + distribution SA appartient au groupe Canal +, dont les principales activités sont l'édition et la distribution de chaînes payantes ainsi que la production et la distribution de films ou de programmes de télévision. Son but consiste, notamment, en toutes opérations ou prestations se rapportant à la distribution et à la commercialisation de la chaîne Canal + en particulier. Nagravision SA a quant à elle pour but le développement, la fabrication, l'intégration et la vente de systèmes de communication, notamment dans le domaine de la télévision à péage, ainsi que toute activité dans le secteur de l'électronique (softwares et hardwares). Elle développe et commercialise notamment le système d'accès conditionnel "MediaGuard", qui est un signal crypté utilisé par les chaînes Canal + / Canal SAT. Il ressort de l'exposé des plaignantes que leurs prétentions correspondent en fait aux profits réalisés par le prévenu dont elles auraient été privées par le fait que des personnes, souhaitant accéder aux

programmes de la chaîne Canal +, ont renoncé à conclure un abonnement avec elles dès lors que le prévenu leur offrait un tel accès à moindre coût. Dans la mesure où la plaignante no 1 détient les droits de distribution et de commercialisation de la chaîne Canal +, elle est fondée à élever les prétentions faisant l'objet de la présente procédure. En revanche la plaignante no 2, qui ne prétend pas disposer de tels droits et qui n'a pas démontré que les agissements reprochés au prévenu lui auraient causé un préjudice autre que celui allégué par la plaignante no 1, n'est pas titulaire des prétentions qu'elle fait valoir en justice. Elle ne dispose pas ainsi de la légitimation active et il convient de rejeter sa constitution de partie civile, les frais de cette partie de la procédure devant être mis à sa charge.

E. 6.1

La plaignante, se fondant en premier lieu sur l'action en remise de gain de l'article 423 CO, demande que le prévenu soit condamné à lui verser les profits qu'il a réalisés. Elle se prévaut ainsi des règles sur la gestion d'affaires imparfaite ou intéressée. Au contraire de la gestion d'affaires qui intervient dans l'intérêt du maître, la gestion d'affaires imparfaite ou intéressée est celle qui est effectuée dans

E. 6.2

En l'occurrence, la Cour constate que le prévenu, en l'absence de tout mandat pour le faire, s'est immiscé dans les affaires de la plaignante en vendant des appareils dont les composants ou les programmes servaient à décoder frauduleusement les programmes de Canal+, respectivement des abonnements à un système permettant d'accéder frauduleusement à la chaîne cryptée Canal+, et en encaissant à son profit le produit desdits abonnements. Il a agi de mauvaise foi en usurpant les droits de la plaignante dès lors qu'il savait pertinemment que l'accès à la chaîne cryptée Canal+ nécessitait la conclusion d'un abonnement auprès de la plaignante. Les conditions de la gestion d'affaires sont ainsi réunies et il reste donc à déterminer les profits

E. 6.3

A l'appui de ses prétentions, la plaignante avance différents montants ressortant de la comptabilité produite par le prévenu. Reprenant les chiffres retenus dans le jugement de la Cour pénale du 14 juin 2011, elle fait ainsi valoir que le bénéfice net réalisé, "sur la période considérée" s'est élevé à CHF 140'622.56 et qu'il était constitué à 70 % du produit de la vente des appareils modifiés et des abonnements au réseau mis en place par le prévenu, de sorte qu'il y a lieu de fixer à CHF 98'435.80 le montant qui doit lui être versé par le prévenu à titre de remise de gain. Ainsi que la plaignante le relève elle-même, le bénéfice net total dont elle fait état tient compte "de la marge réalisée sur les décodeurs, celle réalisée sur le matériel périphérique nécessaire au fonctionnement des décodeurs, des honoraires perçus pour l'installation et la programmation du matériel pirate, ainsi que des packs assistance ou redevances payés par les abonnés de X". La vente et l'installation de décodeurs (appareils Dreambox 500) ne sont pas en elles-mêmes des activités qui constitueraient une ingérence dans les affaires de la plaignante et celle-ci ne peut donc pas prétendre à la remise du gain réalisé sur lesdites ventes. Elle ne peut en effet exiger que la restitution des montants payés par les abonnés au système mis en place par le prévenu pour accéder aux programmes de Canal+. Dans la mesure où elle admet elle-même, ce que le prévenu ne conteste pas, que le produit des abonnements représentait le 30 % des revenus réalisés, il convient de s'en tenir à ce pourcentage. Par ailleurs compte tenu de la prescription des prétentions nées avant le 7 décembre 2006, elle ne peut obtenir que la remise des redevances encaissées par le prévenu

à titre d'abonnement à compter du 8 décembre 2006. Tenant compte de ces éléments et au vu de la comptabilité fournie par le prévenu, sur laquelle la plaignante se fonde pour calculer ses prétentions, il convient de fixer comme suit le montant dû à titre de remise de gain : Pour la période allant du 8 au 31 décembre 2006, en se référant au compte "3200 Vente de matériel" de la comptabilité du prévenu, il convient de constater que celui-ci a encaissé 24 abonnements à CHF 160.- et 5 abonnements à CHF 200.-, soit un total de CHF 5'360.- que le prévenu doit être condamné à remettre à la plaignante. Pour l'année 2007, le compte 3200 fait état de ventes pour un montant total de CHF 193'708.50.- ; celui-ci comprend notamment 195 crédits de CHF 160.- qui constituent autant d'abonnements au réseau mis en place par le prévenu, soit un total de CHF 31'200.-, représentant les 30 % d'une part de CHF 104'000.- des recettes totales de l'année 2007 ; pour ce qui est du solde, par CHF 89'708.50, dans la mesure où il n'est pas possible, à la seule lecture des différentes rubriques, de

E. 7

5. Le prévenu s'oppose aux prétentions de la plaignante en faisant valoir que celles-ci seraient prescrites et en s'abstenant de toute autre considération sur le fond.

E. 7.1

A titre subsidiaire, la plaignante demande réparation de son dommage sur la base de l'article 41 CO. La responsabilité délictuelle instituée par l'art. 41 CO suppose que soient réalisées cumulativement les quatre conditions suivantes : un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre l'acte fautif et le dommage (ATF 132 III 122 consid. 4.1; KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 5ème éd., n. 102ss p. 44/45). Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette ; tel est le cas 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 (ATF 121 IV 104 consid. 2c). Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 564 consid. 6.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un acte est illicite s'il enfreint un devoir légal général en portant atteinte soit à un droit absolu du lésé (Erfolgsunrecht), soit à son patrimoine ; dans ce dernier cas, la norme violée doit avoir pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (Verhaltensunrecht) (ATF 132 III 122 consid. 4.1). La faute peut être commise intentionnellement ou par négligence (ANTON K. SCHNYDER in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4ème éd., Bâle 2007, ad art. 41 CO n. 45ss). La Cour considère que les conditions d'application de l'article 41 CO sont aussi réunies en l'occurrence. Le prévenu a commis un acte illicite, susceptible de tomber sous le coup de l'article 150bis CP, ainsi qu'en a jugé le Tribunal fédéral ; il a agi fautivement causant ainsi un dommage à la plaignante, sous la forme d'une non- augmentation des actifs de celle-ci liée au fait que des clients potentiels, préférant s'abonner au système mis en place par le prévenu, ont renoncé à conclure un abonnement auprès d'elle.

E. 7.2

En ce qui concerne le calcul du dommage, la plaignante, se fondant sur la comptabilité produite par le prévenu et sur les déclarations de celui-ci, fait valoir que ce dernier a vendu, de 2005 à fin 2007, 450 appareils Dreambox modifiés incluant un abonnement d'un an au

réseau pirate mis en place. Elle précise que les ventes ont été réparties comme suit : 43 en 2005, 130 en 2006 et 277 en 2007. Le prix de l'abonnement mensuel à Canal+ étant de CHF 48.- en 2005 et 2006 et de CHF 30.- en 2007, la conclusion de 450 abonnements lui aurait permis de réaliser un gain total de CHF 223'800.-. Dans la mesure où 70 à 80% des appareils Dreambox étaient modifiés, la plaignante retient un taux de 75 % pour parvenir à un montant de CHF 167'850.-. Dans l'impossibilité d'établir que tous les clients du prévenu auraient conclu un abonnement auprès d'elle si le réseau pirate du prévenu n'avait pas existé, elle se prévaut de l'article 42 al. 2 CO et propose de retenir que la moitié des abonnés du prévenu auraient conclu un abonnement avec elle. Elle estime dès lors le gain manqué à CHF 83'925.-. Le prévenu ne s'est pas prononcé sur les montants avancés par la plaignante, ni sur le mode de calcul retenu par celle-ci. Même s'il peut paraître osé de considérer que la moitié des clients du prévenu auraient conclu un abonnement auprès de la plaignante en l'absence de réseau pirate, la Cour, faute de contestation, à fortiori de prise de position étayée de la part du prévenu à ce sujet, n'a pas de raison de s'écarter de l'évaluation proposée par la plaignante. En conséquence, tenant compte du fait que les prétentions en dommages et intérêts nées avant le 8 décembre 2006 ne peuvent plus être prises en compte pour cause de prescription, la Cour fixe le gain manqué dont la plaignante peut exiger réparation de la manière suivante, étant en outre précisé qu'il est renoncé à prendre en compte un quelconque montant à titre d'abonnements pour la période allant du 8 au 31 décembre 2006 : - 43 abonnements conclus en 2005 renouvelés en 2007 au prix de CHF 30.- par mois : CHF 15'480.-, dont la moitié CHF 7'740.- ; - 130 abonnements conclus en 2006, renouvelés en 2007 au prix ci-dessus : CHF 46'800.-, dont la moitié CHF 23'400.- ; - 277 abonnements conclus en 2007 pour une durée de six mois, comme le propose la plaignante : CHF 49'860.-, dont la moitié CHF 24'930.- Le dommage subi par la plaignante s'élève ainsi à CHF 56'070.-. Dans le cadre de l'action fondée sur l'article 41 CO, que la plaignante introduit à titre subsidiaire, les conclusions de la demande peuvent être admises à concurrence de ce montant. L'intérêt moratoire à 5 % est dû à compter du 10 décembre 2010, ainsi que le demande la plaignante. Dans la mesure où le montant susceptible d'être alloué à la plaignante dans le cadre de l'action délictuelle est inférieur à celui auquel elle peut prétendre sur la base de l'article 423 CO et dès lors qu'il ne peut y avoir cumul desdits montants, il convient de constater que les prétentions découlant de l'action délictuelle sont couvertes par la somme allouée dans le cadre de l'action en remise en gain.

E. 8

conclure à la constatation juridique de cette indemnité. En revanche, l'issue de la procédure pénale n'influe pas sur l'effet interruptif de la prescription (BRACONI / CARRON / SCYBOZ, CC & CO annotés, Bâle, 2013, ad art. 135 ch. 2). Il sied de préciser que l'interruption de la prescription fait partir un nouveau délai égal à la durée initiale prévue par le droit pénal. Dans cette éventualité, le délai de prescription du droit civil se prolonge de toute la durée initiale, même si la prescription de l'action pénale est atteinte pendant que le nouveau délai court (ATF 127 III 538, consid. 4 c et d ; JdT 2002 I 187). En revanche, lorsque la prescription absolue est atteinte, un acte interruptif ultérieur ne peut faire courir que le délai prévu par le droit civil (ATF 137 III 481, consid. 2.5 et réf. citées ; CR CO I, FRANZ WERRO, art. 60 CO N 37).

E. 9

séparés, forme un tout, comme par exemple la gestion fautive ou l'exercice d'une profession au mépris d'une interdiction. Il y a unité naturelle d'action lorsque des actes séparés

procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace, comme par exemple des lésions corporelles causées lors d'une altercation par une série de coups successifs ou des dommages à la propriété causés par un ensemble de graffitis réalisés en quelques nuits successives. Une unité naturelle d'action sera toutefois exclue si un laps de temps assez long sépare les différents actes, quand bien même ceux-ci sont liés entre eux (JdT 2007 IV 83, 93). La notion d'unité naturelle doit être interprétée de manière restrictive afin de ne pas réintroduire sous une autre forme la figure du délit successif. Pour des infractions successives, quand bien même elles sont analogues et visent les mêmes intérêts juridiques, la prescription court en principe séparément pour chacune d'elles (CR-CO I, GILBERT KOLLY, Art. 98, N 24-26 et la jurisprudence citée). Au cas d'espèce, le comportement reproché au prévenu, constitutif de l'infraction réprimée à l'article 150bis CP, consiste à avoir mis sur le marché, vendu ou installé, de février 2005 à octobre 2007, des appareils Dreambox équipés d'un logiciel permettant une connexion à un serveur qui décryptait les données ; grâce à ce système, ses clients pouvaient regarder les programmes de Canal + et de Canal Sat bien qu'ils ne disposassent pas d'un abonnement officiel. Ces différentes ventes, indépendantes les unes des autres, ne forment pas une unité juridique au sens rappelé ci-dessus. Elles sont en elles-mêmes et par elles-mêmes constitutives de l'infraction, sans que l'on puisse considérer qu'elles représentent chacune l'élément d'un tout qui seul constituerait l'infraction. Pour ce qui est de l'unité naturelle, la Cour constate que les diverses infractions commises par le prévenu procèdent d'une décision unique, sont absolument identiques et lèsent les mêmes intérêts juridiques. Il s'agit toutefois d'infractions successives séparées par un laps de temps relativement long ; elles ne sont pas liées entre elles au point d'apparaître objectivement comme un ensemble à l'instar des exemples mentionnés ci-dessus (coups successifs constitutifs de lésions corporelles, multiples graffitis causant des dommages à la propriété). En l'absence d'unité juridique ou naturelle d'action, il ne peut être fait application de l'article 98 let b CP, de sorte qu'il convient d'examiner la question de la prescription séparément pour chaque infraction commise par le prévenu. Il s'ensuit, dès lors que le premier acte interruptif de prescription est intervenu le 7 décembre 2009, que les prétentions civiles de la plaignante découlant d'actes commis par le prévenu avant le 7 décembre 2006 sont couvertes par la prescription. 6.

E. 9.1

La plaignante a conclu au maintien du dispositif du jugement rendu le 14 juin 2011 dans la mesure où le prévenu est condamné à sa part de frais judiciaires de première instance fixée à CHF 1'500.-, à la moitié des frais judiciaires de deuxième instance, soit CHF 907.80 et dans la mesure où elle est tenue de payer sa part des frais judiciaires de première instance par CHF 1'200.-, ainsi que le quart des frais judiciaires de première instance, par CHF 453.90. Le prévenu a conclu au contraire à ce que l'intégralité des frais soient mis à la charge des plaignantes et à ce qu'une indemnité de CHF 33'736.65 lui soit allouée à titre de dépens, à charge des parties plaignantes.

E. 9.2

Selon l'article 426 al. 2 CPP, le prévenu acquitté peut être tenu de supporter tout ou partie des frais de procédure s'il a, de manière illicite ou fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Par ailleurs l'article 429 al. 1 let a CPP prévoit que le prévenu acquitté, totalement ou en partie, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité

peut cependant être réduite ou refusée si le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure (art. 430 al. 1 let a CPP). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est incompatible avec la présomption d'innocence, garantie à l'article 6 par. 2 CEDH, de condamner aux frais et dépens un prévenu libéré, au motif explicite ou implicite qu'il a commis une infraction ou une faute pénale. Il n'est compatible avec la présomption d'innocence de condamner aux frais et dépens un prévenu acquitté que s'il est clairement établi que celui-ci a provoqué ou prolongé les poursuites exercées contre lui par un comportement fautif et manifestement contraire à une règle écrite ou non écrite de l'ordre juridique, soit par un comportement qui suffirait en droit privé à engager sa responsabilité civile, au regard de l'article 41 CO (ATF 116 Ia 162 consid. 2e p. 175). Ces dernières conditions ne sont remplies que s'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'acte fautif et civilement illicite du prévenu, d'une part, et l'engagement des frais mis à sa charge, d'autre part (TF 6B_445/2008). Sur la base de ces principes, la jurisprudence a régulièrement admis qu'un comportement contraire à une disposition légale peut, sans violation de la présomption d'innocence, être retenu pour justifier la mise à charge des frais, respectivement le refus d'indemnité, même si l'action pénale pour l'infraction correspondante n'a pas abouti à une condamnation (TF 6B_331/2012). En l'occurrence, ainsi qu'en a jugé le Tribunal fédéral, les faits reprochés au prévenu sont constitutifs de l'infraction réprimée par l'article 150bis CP. Le comportement fautif et illicite du prévenu est de toute évidence à l'origine de la procédure ouverte à son encontre. Il s'ensuit que le jugement de première instance doit être confirmé en ce qu'il condamne le prévenu à sa part de frais judiciaires fixée à CHF 1'200.- et en ce qu'il lui refuse toute indemnité pour ses frais de défense sur le plan pénal. Il convient également, conformément aux conclusions des plaignantes, de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il met à leur charge une part des frais judiciaires par CHF 1'200.-. S'agissant des dépens des plaignantes, dans la mesure où leurs conclusions civiles portaient initialement sur une somme de CHF 283'971.75 alors que le montant adjugé ne s'élève qu'à CHF 63'472.55, il convient, en tenant par ailleurs compte du fait que les plaignantes auraient en principe droit à des dépens pour l'aspect pénal en application de l'article 433 al. 1 let b CPP, de confirmer le jugement de première instance dans la mesure où il compense les dépens du prévenu et des parties plaignantes et civiles.

E. 9.3

S'agissant des frais et dépens de seconde instance, l'article 428 CPP prévoit que les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur

E. 10

l'intérêt du gérant ou d'un tiers, mais pas dans celui du maître (PIERRE TERCIER/PASCAL G. FAVRE, Les contrats spéciaux, 4ème Ed. no 6024). La gestion d'affaires imparfaite peut intervenir de bonne ou de mauvaise foi ; dans cette dernière éventualité, le gérant, en le sachant, se mêle des affaires d'autrui dans son propre intérêt, sans motif pour le faire, et commet un acte d'usurpation. L'article 423 CO s'applique uniquement à la gestion d'affaires intéressée de mauvaise foi et règle les conséquences de l'ingérence inadmissible du gérant dans les affaires d'autrui ; il a pour but essentiel d'éviter que l'auteur de l'ingérence ne profite de celle-ci et n'en conserve les profits. Il trouve application à condition que le gérant gère l'affaire d'autrui dans son propre intérêt, qu'il le

fasse sans mandat et qu'il soit de mauvaise foi. La notion d'affaire d'autrui s'interprète de manière large, toute intervention égoïste dans la sphère juridique d'autrui étant visée par l'article 423 CO. L'absence de mandat signifie l'absence d'obligation d'agir à l'égard du maître quelle qu'en soit la nature : contractuelle, légale ou autre. Enfin il est désormais établi que l'article 423 CO ne s'applique que si le gérant est de mauvaise foi ; il doit en d'autres termes avoir conscience du caractère contraire au droit de son comportement : il sait ou doit savoir qu'il s'immisce dans la sphère d'autrui sans avoir de motif pour le faire (CR CO I – ANNE HÉRITIER LACHAT, ART. 423, N 1-9 ; TERCIER/FAVRE, op. cit. no 6045 ; CHRISTINE CHAPPUIS, Enrichissement illégitime : entre contrat et gestion d'affaires, in : L' Evolution récente du droit des obligations, Cédidac 61, p. 44). Le gérant agit de manière illicite ; il commet un acte d'usurpation qui est notamment reconnu en cas d'atteinte aux droits réels d'autrui (utilisation sans droit de la chose d'autrui), mais aussi en cas d'atteinte aux droits patrimoniaux d'autrui lorsque l'auteur retire un profit de la violation d'une obligation ou d'une interdiction (ATF 126 III 69 ; ATF 129 III 423, JdT 2004 I 56). En cas de gestion d'affaires intéressée de mauvaise foi, le gérant est tenu de remettre ses profits au maître ; les profits doivent être définis de manière large comme tout avantage pécuniaire résultant de l'ingérence et il est sans pertinence de savoir si le maître aurait lui-même réalisé ces profits dans les mêmes circonstances. Ceux-ci doivent découler de l'ingérence et il appartient au maître d'apporter la preuve de l'existence de ce lien de causalité. La situation peut être délicate lorsque les profits résultent à la fois de l'activité du gérant et de son ingérence dans la sphère juridique du maître. En principe seuls ces derniers profits seront soumis à l'obligation de restitution. Pour sa part, le gérant peut opposer, en compensation à la demande en restitution des profits, les frais et dépenses qu'il a engagés, dont il lui incombe de rapporter la preuve (ANNE HÉRITIER LACHAT, op. cit. N 17 – 25).

E. 11

réalisés par le prévenu. A cet égard, il sied, à titre liminaire, de relever que la comptabilité produite par le prévenu permet de déterminer ces profits, mais qu'en l'absence de toute allégation, respectivement de moyens de preuve fournis par le prévenu, auquel incombait le fardeau de la preuve sur ce point, il est impossible de déterminer les frais dont il aurait en principe pu demander le remboursement sur la base de l'article 423 al. 2 CO.

E. 12

différencier les abonnements et les ventes de matériel avec abonnement, il convient, selon les indications fournies par le prévenu et admises par la plaignante, de retenir que 30 % en constituent des recettes d'abonnements, soit un montant de CHF 26'912.55. La Cour retient ainsi que le prévenu a réalisé en 2007 des ventes d'abonnements pour un total de CHF 58'112.55. Pour la période du 8 décembre 2006 au 31 décembre 2007, le prévenu a ainsi enregistré des profits à hauteur de CHF 63'472.55 en s'immisçant, de mauvaise foi, dans les affaires de la plaignante. En l'absence de la moindre allégation et a fortiori de toute preuve - dont le fardeau incombait au prévenu - établissant que les charges ressortant de la comptabilité du prévenu sont directement liées à la gestion des affaires de la plaignante, aucune déduction ne peut être opérée sur le montant ci-dessus que le prévenu doit ainsi être condamné à rembourser à la plaignante. Ce montant porte intérêts au taux de 5 % à compter du 10 décembre 2010, date du jugement rendu par le juge pénal de première instance. 7.

E. 14

8. A titre subsidiaire, la plaignante invoque encore les dispositions sur l'enrichissement illégitime des articles 62 et suivants CO. Selon la conception dominante, l'action pour enrichissement illégitime revêt un caractère subsidiaire ; elle cède en conséquence le pas devant toutes les autres actions spécifiques ; dès lors qu'elle présuppose une diminution patrimoniale, s'il reste à l'actif de l'appauvri prétendu une créance ou une action qui lui permette de revendiquer sa chose (641 CC) ou d'obtenir réparation, par exemple en vertu d'une action fondée sur l'inexécution de l'obligation (97 et ss CO) ou, selon certains, sur l'acte illicite (41 et ss CO) – éléments de l'actif – la voie de l'enrichissement n'est pas ouverte par définition (PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2ème Ed., no 153 lit c, p. 583 ; PIERRE TERCIER, *Le Droit des obligations*, 4ème Ed. § 37, no 1812). Lorsque les conditions de l'article 62 CO sont remplies, celui qui est appauvri a une créance en répétition correspondant à l'enrichissement effectif (PIERRE TERCIER, *op. cit.* § 37 no 1857). Dans la mesure où l'action en remise de gain fondée sur l'article 423 CO a été admise, de même que l'action délictuelle de l'article 41 CO, la Cour n'examine qu'à titre éventuel si les conditions de l'action en enrichissement illégitime sont réunies. Constatant que le prévenu s'est enrichi grâce aux recettes générées par les abonnements vendus à ses clients tandis que la plaignante s'est appauvrie dans une mesure correspondant au gain manqué qu'elle aurait réalisé si le système mis en place par le prévenu n'avait pas existé, l'enrichissement de l'un étant par ailleurs connexe à l'appauvrissement de l'autre, la Cour admet que les conditions de l'article 62 CO sont effectivement réunies. Dans la mesure où le droit à répétition porte sur l'enrichissement effectif, les conclusions civiles de la plaignante peuvent, comme dans l'action en remise de gain, être admises à concurrence de CHF 63'472.55 avec intérêts à 5 % dès le 10 décembre 2010. 9. Suite à l'annulation de l'arrêt rendu par la Cour de céans le 14 juin 2011, il convient de statuer sur le sort des frais et dépens des procédures devant les instances cantonales.

E. 16

plainte, la partie plaignante qui, ayant agi de façon téméraire ou par négligence grave a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenue d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 432 al. 2 CPP). La plaignante qui obtient gain de cause peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 let a CPP). Il se déduit de l'art. 429 al. 1 let. a CPP que les frais de défense relatifs à l'aspect pénal sont en principe mis à la charge de l'Etat (voir message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1313 ad art. 437 du projet et p. 1314 ad art. 440 du projet). Il s'agit d'une conséquence du principe selon lequel c'est à l'Etat qu'incombe la responsabilité de l'action pénale. Pour cette raison, le législateur a prévu des correctifs pour des situations dans lesquelles la procédure est menée davantage dans l'intérêt de la partie plaignante ou lorsque cette dernière en a sciemment compliqué la mise en œuvre (cf. art. 432 CPP). S'agissant d'une indemnité allouée dans une procédure d'appel, les dispositions applicables en vertu du renvoi de l'article 436 al. 1 CPP doivent être interprétées à la lumière de cette situation spécifique. Ainsi, lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a alors plus aucune intervention de l'Etat tendant à la poursuite de la procédure en instance de recours. On se trouve par conséquent dans une situation assimilable à celles prévues par l'article 432 CPP dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante. Il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de défense du prévenu devant

l'instance d'appel. Cette approche rejoint celle en matière de frais de recours, lesquels sont à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 428 CPP) (TF 6B_802/2011). En l'occurrence, le prévenu obtient gain de cause en appel sur la question de sa culpabilité. Il succombe en revanche partiellement s'agissant de ses conclusions civiles tendant au rejet des prétentions de la partie plaignante et civile. Les plaignantes quant à elles succombent dans l'appel qu'elles ont formé sur le plan pénal. Au vu des principes rappelés ci-dessus, il appartient aux plaignantes de supporter les dépens du prévenu pour la procédure d'appel ayant abouti au jugement du 14 juin 2011 ; sur la base de la note d'honoraires produite par le mandataire du prévenu, cette indemnité peut être fixée à CHF 6'710.05. La plaignante no 1 qui, dans la présente procédure, obtient partiellement gain de cause au plan civil peut, en principe, prétendre à une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. Il lui incombait cependant d'adresser ses prétentions à l'autorité de céans, de les chiffrer et de les justifier ; faute de l'avoir fait, il ne peut être donné suite à ses conclusions sur ce point (art. 433 al. 2 CPP). Le jugement de la Cour de céans du 14 juin 2011 ayant été annulé par le Tribunal fédéral, les frais y relatifs restent à la charge de l'Etat, sous réserve des montants mis à la charge de A et B.

E. 17

Les frais du présent jugement par CHF 1'620.- doivent être mis à la charge des parties selon le sort des conclusions qu'elles ont retenues sur le plan civil qui en constituent l'objet essentiel. La moitié des frais doivent ainsi être mis à la charge du prévenu, qui concluait au rejet pur et simple des prétentions civiles de la plaignante, et l'autre moitié à la charge des plaignantes dont l'une est déboutée de l'entier de ses conclusions, alors que la seconde obtient gain de cause à concurrence d'environ 60 % de ces conclusions, solidairement entre elles.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.