

# VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 467 vom 8. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_467](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___467)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 467 du 8 août 2018

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 467 del 8 agosto 2018

## Regeste

PLAINTÉ PÉNALE, LÉSÉ, DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LCD, POUVOIR DE REPRÉSENTATION, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, ACQUITTEMENT | 30 al. 1 CP, 23 LCD, 9 al. 1 LCD, 427 al. 2 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par des parties ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de G.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ est recevable.

### E. 2

e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP dispose que la juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1 ; dans le même sens, CAPE 1 er juin 2017/161 consid. 3.1 et les réf. citées).

### E. 3

Dans un premier moyen, les appelants soutiennent que la plainte pénale déposée par N.\_\_\_\_\_ en juillet 2013 serait irrecevable, au motif que ce dernier n'aurait pas de qualité pour agir propre.

#### E. 3.1.1

Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP : il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (al. 1) ; sont aussi considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale (al. 2). En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte. Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (ATF 141 IV 1 consid. 3.1). Celui qui prétend à la qualité de partie plaignante doit rendre vraisemblable le préjudice subi et doit en outre démontrer le rapport de causalité entre son dommage et l'infraction poursuivie (ATF 141 IV 1 précité). La jurisprudence a de plus précisé que lors d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales lésées est considéré comme la

personne lésée. Il en résulte notamment que, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésée, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1 ; TF 1B\_118/2017 du 13 juin 2017 consid. 3.1 et les arrêts cités).

### **E. 3.1.2**

En matière de concurrence déloyale, l'art. 23 al. 1 LCD prévoit 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 au plus ou d'une peine pécuniaire. L'alinéa 2 de cette disposition précise que seul peut porter plainte celui qui a qualité pour intenter une action civile selon les art. 9 et 10 LCD. En particulier, l'art. 9 al. 1 LCD définit celui qui a qualité pour agir au civil comme « 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 ». La jurisprudence a eu l'occasion de préciser qu'est touché dans ses intérêts économiques au sens de cette disposition celui qui est directement atteint dans sa position dans la concurrence. Les actionnaires d'une société anonyme qui subissent un dommage par la concurrence déloyale ne sont personnellement et d'une façon immédiate ni lésés, ni menacés d'une lésion ; ils n'ont donc pas qualité pour déposer plainte pénale en leur propre nom (ATF 90 IV 39, JdT 1964 IV 29 ; TF 6B\_108/2016 du 9 décembre 2016 consid. 5.1 ; TF 6B\_123/2016 du 9 décembre 2016 consid. 4.1 et les réf. citées).

### **E. 3.1.3**

En cas d'identité économique entre la société et l'ayant droit économique, on les traite en principe comme des sujets de droit distincts, avec des patrimoines séparés (cf. notamment ATF 92 II 160 consid. 1 ; ATF 85 I 91 consid. 2). Cependant, la jurisprudence tient parfois compte de l'identité économique entre la société et l'ayant droit économique lorsque, dans les rapports de la société avec des tiers, le principe de la bonne foi en affaires exige qu'il soit fait abstraction de son indépendance formelle ; on évite ainsi, le cas échéant, de consacrer un abus de droit (principe de la transparence [ Durchgriff ], déduit de l'art. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] – cf. ATF 142 II 69 consid. 5.1.4 ; ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 ; TF 1B\_118/2017 du 13 juin 2017 consid. 3.3 et les arrêts cités). Cette théorie n'a cependant pas été développée pour permettre à une personne physique de choisir, selon les circonstances et en fonction des avantages qu'elle pourrait en retirer, de procéder par le biais d'une société ou de faire abstraction de l'existence de celle-ci (TF 1B\_118/2017 précité ; TF 1B\_372/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, par acte non daté mais reçu par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois le 29 juillet 2013, N. \_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre les deux appelants pour infraction aux art. 3 et 4 LCD (Dossier B, P. 4), à raison des faits décrits sous chiffre 2 de l'ordonnance pénale du 11 janvier 2018. Il ressort expressément de cet acte que N. \_\_\_\_\_ a déposé la plainte en son nom propre et non pas au nom et pour le compte de la société V. \_\_\_\_\_ Sàrl – actuellement radiée – dont il était en juillet 2013 l'associé gérant unique. La plainte porte en effet exclusivement le nom de N. \_\_\_\_\_, qui déclare se porter partie plaignante demandeur au pénal et au civil, et est signée à son nom. Le 21

novembre 2013, N. \_\_\_\_\_ a été entendu par le Procureur en qualité de personne appelée à donner des renseignements dans le cadre d'une « audition de la partie plaignante (art. 178 let. a CPP) » (Dossier B, PV aud. 1). Il a à cette occasion signé personnellement et à son nom le formulaire de rappel des droits et obligations soumis à la partie plaignante. Force est dès lors de constater qu'à ce stade, ce n'est pas la société V. \_\_\_\_\_ Sàrl qui a été considérée comme partie plaignante, mais bien N. \_\_\_\_\_ personnellement. Lors des débats de première instance, N. \_\_\_\_\_ était toujours présenté comme le plaignant, de sorte qu'il n'est jamais apparu, au cours de l'instruction, que l'erreur ait été corrigée et que V. \_\_\_\_\_ Sàrl soit désignée comme la réelle partie plaignante. D'ailleurs, N. \_\_\_\_\_ n'a jamais contesté que la plainte émanait de sa personne et non de la société V. \_\_\_\_\_ Sàrl. Sur cette question, le premier juge a considéré en substance que le point de savoir si N. \_\_\_\_\_ agissait en son nom ou au nom de V. \_\_\_\_\_ Sàrl n'était pas décisif, dans la mesure où il était manifeste que celui-ci était l'associé gérant unique de cette société, ce qui ne pouvait échapper aux prévenus, qui n'avaient d'ailleurs jamais soulevé cette critique avant les débats (jugement, pp. 19-20). Or, ce faisant, le Tribunal de première instance a méconnu le fait que seul le lésé directement atteint dans ses droits avait qualité pour déposer plainte au sens de l'art. 30 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Ce principe est également applicable en matière de concurrence déloyale, où la jurisprudence a reconnu que seul celui qui était directement atteint dans sa position dans la concurrence – soit la société de capitaux en tant que telle et non ses actionnaires ou associés – était touché dans ses intérêts économiques et, partant, avait qualité pour déposer plainte. En l'occurrence, c'est bien V. \_\_\_\_\_ Sàrl, et non N. \_\_\_\_\_ personnellement, qui a été victime des agissements des appelants, comme cela ressort d'ailleurs des faits tels que relatés au chiffre 2 de l'ordonnance pénale du 11 janvier 2018. Le Tribunal fédéral a également reconnu qu'il n'y avait aucun abus droit à invoquer l'irrecevabilité d'une plainte déposée par l'ayant droit économique plutôt que par la société elle-même, le principe de la transparence n'étant pas applicable dans un tel cas (cf. TF 1B\_118/2017 consid. 3.3 précité). Le fait que les appelants n'aient pas soulevé ce moyen à un stade plus précoce de la procédure n'y change rien et n'est pas en soi constitutif d'un abus de droit. Au vu de ce qui précède, la qualité de lésé et, partant, celle de partie plaignante ne peut être reconnue à N. \_\_\_\_\_, de sorte que la plainte déposée en juillet 2013 doit être déclarée irrecevable. Le moyen des appelants doit dès lors être admis. Les infractions à la LCD n'étant poursuivies que sur plainte (cf. art. 23 al. 1 LCD), l'action pénale n'aurait pas dû être ouverte. Il s'ensuit que les appelants doivent être libérés du chef de prévention d'infraction à la LCD, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs de fond soulevés par ces derniers.

#### **E. 4**

Vu l'acquittement des prévenus, se pose la question de la répartition des frais de la procédure de première instance.

##### **E. 4.1**

Le sort des frais de procédure à l'issue de celle-ci est régi par les art. 422 ss CPP. En principe, ils sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, les dispositions contraires du CPP étant réservées (art. 423 al. 1 CPP).

##### **E. 4.1.1**

Conformément à l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être

mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile sa conduite. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 IA 332 consid. 1b ; ATF 116 IA 162 consid. 2c ; TF 6B\_556/2017 du 15 mars 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_301/2017 du 20 février 2018 consid. 1.1). Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Une condamnation aux frais est exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation ; la mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (cf. art. 426 al. 3 let. a CPP ; ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les réf. citées).

#### **E. 4.1.2**

Selon l'art. 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile, lorsque la procédure est classée ou le prévenu acquitté (let. a) et que le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). Dans ce contexte, le plaignant doit être compris comme la personne qui a déposé une plainte pénale et qui a renoncé à user des droits qui sont les siens au sens de l'art. 120 CPP, étant précisé que cette renonciation ne vaut pas retrait de la plainte pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.1, JdT 2013 IV 191 ; TF 6B\_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.1). Contrairement à la version française, les versions allemande et italienne opèrent en effet une distinction entre la partie plaignante (Privatklägerschaft ; accusatore privato) et le plaignant (antragstellende Person ; querelante). Ainsi, la condition d'avoir agi de manière téméraire ou par négligence grave et de la sorte entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile ne s'applique qu'au plaignant. En revanche, cette condition ne s'applique pas à la partie plaignante, à qui les frais peuvent être mis à charge sans autre condition (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.2 ; TF 6B\_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.1). La personne qui porte plainte pénale et qui prend part à la procédure comme partie plaignante doit assumer entièrement le risque lié aux frais, tandis que la personne qui porte plainte, mais renonce à ses droits de partie ne doit supporter les frais qu'en cas de comportement téméraire (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3 ; TF 6B\_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.1). La jurisprudence a toutefois précisé que les frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ayant déposé une plainte pénale qui, hormis le dépôt de la plainte, ne participe pas activement à la procédure que dans des cas particuliers (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; TF 6B\_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, on ne peut pas considérer que les prévenus, par leurs actes de concurrence déloyale, ont provoqué l'ouverture de la procédure pénale. En effet, la plainte est une condition de l'ouverture de l'action pénale et non une condition de punissabilité de l'acte (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire du Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 1 ad art. 30 CP et les nombreux arrêts cités), comme pourraient l'être, par exemple, la prescription de l'action pénale, voire un retrait de plainte en cours de procédure. En d'autres termes, l'action pénale n'avait pas à être ouverte. On ne peut ainsi reprocher aux appelants d'avoir

été à l'origine d'une procédure qui ne pouvait pas être ouverte. L'art. 426 al. 2 CPP ne leur est donc pas opposable. L'exigence du caractère téméraire de la plainte n'étant pas requise lorsque la partie plaignante prend des conclusions civiles, ce qui est le cas en l'espèce, les conditions de l'art. 427 al. 2 CPP sont en revanche réalisées. Compte tenu néanmoins de la responsabilité des autorités pénales, qui auraient dû, en procédant à une juste analyse, constater plus tôt que la plainte de N.\_\_\_\_\_ était irrecevable, il se justifie de mettre les frais de première instance mis initialement à la charge des prévenus, d'un montant total de 8'976 fr. 85 (5'925 fr. 45 pour G.\_\_\_\_\_ et 3'051 fr. 40 pour L.\_\_\_\_\_) par moitié, soit par 4'488 fr. 45, à la charge de N.\_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

## **E. 5**

En définitive, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants. Sur la base de la liste des opérations produite par Me Elie Elkaim (P. 128), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 1'777 fr. 05, correspondant à 8 heures et 30 minutes d'activité au tarif horaire d'avocat de 180 fr., une vacation à 120 fr. ainsi qu'à 127 fr. 05 de TVA, sera allouée au défenseur d'office de G.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 1'720 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]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office des appelants, par 1'777 fr. 05, soit au total 3'497 fr. 05, seront mis à la charge de l'intimé N.\_\_\_\_\_, qui a conclu au rejet de l'appel (art. 428 al. 1, 1 re phrase, CPP). N.\_\_\_\_\_ n'obtenant pas gain de cause et les prévenus n'étant pas astreints au paiement des frais de procédure, il n'a pas droit à l'allocation d'une indemnité fondée sur l'art. 433 CPP pour ses dépenses occasionnées par la procédure d'appel. Enfin, l'art. 429 CPP ne concernant que les dépenses engagées par le prévenu pour un avocat de choix, dès lors que le prévenu acquitté au bénéfice de l'assistance judiciaire n'a en principe pas à assumer les frais imputables à la défense d'office, ce qui est précisément le cas en l'espèce, les appelants ne peuvent prétendre à une indemnité fondée sur cette disposition.

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