

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 12 septembre 2012

Présidence de M. K R I E G E R, président
Juges : Mmes Epard et Byrde
Greffière : Mme Mirus

Art. 292 CP; 23 LCD; 319 ss, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 27 juillet 2012 par **Z.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 19 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE09.029648-JGS** dirigée contre **F.**_____.

Elle considère:

E n f a i t :

A. a) Par ordonnance du 10 novembre 2009 (P. 5/2), le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment dit qu'il était fait interdiction à **F.**_____ de faire concurrence à **Z.**_____ dans un

rayon de 25 kilomètres autour d'Etoy et d'Aigle (II), dit qu'il était en particulier fait interdiction à F. _____ de poursuivre son activité actuelle de chauffeur-livreur pour le compte de [...], dans le périmètre incriminé (III) et dit que les interdictions prévues sous ch. II et III étaient prononcées sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (IV).

b) Le 24 novembre 2009, le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction contre F. _____, ensuite de la plainte datée du 19 novembre 2009 et déposée à son encontre le 20 novembre 2009 par Z. _____ pour insoumission à une décision de l'autorité. A l'appui de sa plainte, ce dernier a expliqué qu'en dépit de l'ordonnance rendue à l'encontre de F. _____ le 10 novembre 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, ainsi que du courrier qui lui a été signifié le 11 novembre 2009, le prénommé avait continué à travailler en violation de la prohibition de concurrence à laquelle il avait souscrit.

c) Par courrier du 23 novembre 2009 (P. 6), l'avocat de F. _____ s'est étonné auprès du magistrat instructeur de la plainte susmentionnée, dès lors que l'ordonnance du 10 novembre 2009 n'était pas encore exécutoire, une demande de motivation ayant été déposée (cf. P. 8). Il prétendait en outre que le litige civil opposant Z. _____ à F. _____, respectivement l'employeur à l'employé, relevait du droit du travail et que seul le Tribunal des Prud'hommes pouvait statuer dans ce domaine, de sorte qu'il avait déposé un recours en nullité auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal (cf. P. 9).

d) Par acte du 30 novembre 2009, le Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours en nullité déposé par F. _____ contre l'ordonnance du 10 novembre 2009 (P. 12).

Par courrier du 1^{er} décembre 2009 (P. 11), Z. _____ a dès lors informé le juge d'instruction que l'ordonnance provisionnelle précitée était bel et bien immédiatement exécutoire, de sorte que F. _____ aurait dû

cesser immédiatement son travail. Il a ajouté que comme tel n'avait pas été le cas, le prénommé avait commis une infraction à l'art. 292 CP.

B. Par ordonnance du 19 juillet 2012, le procureur a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre F._____ pour insoumission à une décision de l'autorité (I) et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (II).

Se fondant sur l'arrêt publié aux ATF 105 IV 248, il a en effet considéré que dans l'ordonnance rendue le 10 novembre 2009, le prévenu n'avait pas été informé du fait que sa désobéissance serait punie d'une amende, conformément à l'art. 292 CP. Il a ajouté que le texte de cette disposition n'avait pas été reproduit dans ladite ordonnance. Selon lui, l'infraction prévue à l'art. 292 CP n'était dès lors pas réalisée à satisfaction de droit, de sorte qu'il convenait d'ordonner un classement.

C. Par acte du 27 juillet 2012, Z._____ a recouru contre cette ordonnance, concluant avec suite de frais et dépens à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, le prévenu devant être condamné ou renvoyé, après instruction complémentaire, pour infractions au sens des art. 292 CP et/ou 23 LCD, en particulier.

Par courrier du 20 août 2012, F._____ a requis l'assistance judiciaire et la désignation de Me Astyanax Peca comme défenseur d'office.

E n d r o i t :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du

Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a la qualité pour recourir (cf. art. 386 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsque aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP).

Toutefois, à ce stade, le ministère public doit faire preuve de retenue: ainsi, s'il y a contradiction entre les preuves, il ne lui appartient pas de procéder à leur appréciation.

3. a) Le recourant soutient d'abord que la jurisprudence sur laquelle se fonde le procureur pour écarter l'application de l'art. 292 CP, soit l'arrêt publié aux ATF 105 IV 248, traduit au JT 1980 IV 139, qui date de plus de trente ans, n'est plus applicable aujourd'hui. En effet, selon lui, à l'ère d'Internet, toute personne pourrait trouver le texte de l'art. 292 CP et, en particulier, le fait que le contrevenant est passible d'une amende. Un prévenu ne pourrait dès lors de bonne foi prétendre qu'il ne savait pas de quoi serait punie une infraction pénale dont un juge le menace. Dans tous les cas, cette jurisprudence ne devrait pas provoquer le classement de la procédure, dès lors qu'ensuite de la reddition de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 10 novembre 2009, un courrier a été adressé

le 11 novembre 2009 par le conseil du recourant au prévenu, attirant expressément son attention sur la signification et la portée de l'art. 292 CP, étant précisé qu'une copie de la disposition précitée lui aurait été remise par ce même courrier. Par conséquent, ce serait en toute connaissance de cause que le prévenu aurait violé la prohibition de faire concurrence après réception de l'ordonnance du 10 novembre 2009 et, partant, également violé l'art. 292 CP.

b) Aux termes de l'art. 292 CP, celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende.

La doctrine estime que la jurisprudence sur laquelle s'est fondée le procureur pour ordonner le classement de la procédure pénale dirigée contre F._____ demeure d'actualité, contrairement à ce que soutient le recourant (cf. not. Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3^e éd., Berne 2012, nn. 17 à 19 ad art. 292 CP, p. 548; Riedo/Boner, in: Niggli/Wiprächtiger, *Strafrecht II, Baslerkommentar*, 2^e éd., 2007, n. 59 ad art. 292 CP, p. 2095). Il ne s'agit du reste pas d'une exigence de la jurisprudence. En effet, le texte clair de la loi exige que le destinataire soit menacé de manière précise de la peine prévue à l'art. 292 CP. Il faut donc lui indiquer, au moment de la notification de l'injonction d'espèce, qu'il est passible de l'amende s'il n'obtempère pas; il ne suffit pas de se référer à l'art. 292 CP ou de parler de sanctions pénales; il faut indiquer précisément la menace de l'amende, sauf si le destinataire connaît déjà l'art. 292 CP pour en avoir été informé récemment dans la même procédure (Corboz, *op. cit.*, n. 17 ad art. 292 CP, p. 548, et les arrêts cités; Riedo/Boner, *op. cit.*, nn. 59 et 60, pp. 2095 s., et les réf. cit.). Si l'information provient d'une décision rendue dans un autre procès, cela ne suffit pas (Riedo/Boner, *op. cit.*, n. 60 ad art. 292 CP, p. 2096, et les réf. cit.). Enfin, si l'information fait défaut, l'insoumis n'est pas punissable (Riedo/Boner, *op. cit.*, n. 61 ad art. 292 CP, p. 2096).

c) En l'espèce, la teneur du chiffre IV du dispositif de l'ordonnance rendue le 10 novembre 2009 par le Président du Tribunal

civil de l'arrondissement de l'Est vaudois est la suivante: "les interdictions prévues sous ch. II et III ci-dessus sont prononcées sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP". En conséquence, la mention de la peine encourue, soit de l'amende, fait défaut. Une information donnée par un tiers, soit en l'occurrence l'avocat de la partie adverse, ne peut pallier ce vice. Seule une information officielle, par exemple un complément au dispositif, aurait pu avoir le même effet (cf. ATF 95 II 456 c. 4). Un tel complément n'a cependant pas été notifié au prévenu. Partant, une des conditions objectives de l'art. 292 CP, à savoir l'exigence d'une menace précise, indiquant la peine encourue, n'est pas réalisée, de sorte que l'infraction d'insoumission à une décision de l'autorité ne saurait être retenue à l'encontre de F._____.

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté sur ce point.

4. a) Le recourant fait ensuite valoir que le procureur n'a pas envisagé les faits sous l'angle de l'art. 23 LCD (Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale, RS 241). Il soutient que ce dernier aurait dû instruire cette question d'office, puisque sa plainte datée du 19 novembre 2009 visait en premier lieu la violation par F._____ d'une clause de prohibition de concurrence. Selon lui, le fait que dans sa plainte, il ne mentionnait pas expressément la disposition précitée ne serait pas pertinent.

b) L'art. 23 LCD sanctionne pénalement les actes de concurrence déloyale visés par les art. 3, 4, 4a, 5 et 6 LCD. Les actes qui ne tombent que sous le coup de la clause générale inscrite à l'art. 2 LCD ne constituent pas des infractions pénales (TF 6B_ 672/2007 du 15 avril 2008 c. 3.2).

Or, la validité d'une prohibition de concurrence stipulée par l'employeur dans un contrat de travail, ainsi que les effets juridiques, pour le travailleur, de la violation d'une telle clause, sont régis par les art. 340 ss CO. Selon une jurisprudence ancienne, l'application de ces dispositions

est exclusive. Certains auteurs remettent aujourd'hui en cause cette exclusivité, mais ils le font en soutenant que la violation d'une clause de non concurrence stipulée dans un contrat de travail tombe également sous le coup de l'art. 2 LCD, et non de l'une ou l'autre des dispositions spéciales sanctionnées par l'art. 23 LCD (arrêt précité, c. 3.2 et les réf. cit.).

c) En l'espèce, comme le recourant le reconnaît lui-même, il n'a pas invoqué la violation de la LCD dans sa plainte. Si, dans son recours, il s'en prévaut, il ne précise pas en quoi le comportement reproché au prévenu remplirait les conditions prévues par les art. 3, 4, 4a, 5 et 6 LCD. Au demeurant, on ne voit pas en quoi celui-ci tomberait sous le coup de ces dispositions. Dans ces conditions, le prévenu ne peut pas être punissable au sens de l'art. 23 al. 1 LCD. Enfin, et surtout, l'infraction de l'art. 23 LCD n'est poursuivie que sur plainte, laquelle doit être déposée dans le délai de trois mois dès la connaissance des faits litigieux (cf. art. 31 CP). Or, en l'espèce, le recourant a écrit au prévenu le 31 décembre 2008 pour le sommer de cesser immédiatement sa prétendue activité concurrente de chauffeur-livreur auprès d'un autre indépendant de [...] (cf. P. 5/4/10). C'est dire que déposée le 20 novembre 2009, la plainte du recourant serait tardive. Il s'ensuit que F._____ ne saurait être condamné pour concurrence déloyale au sens de l'art. 23 al. 1 LCD.

Au vu de ce qui précède, le recours doit également être rejeté sur ce point.

5. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. Vu le sort du recours, la demande d'assistance judiciaire de l'intimé pour la procédure de recours n'a plus d'objet.

Les frais de la procédure de recours, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance attaquée est confirmée.
- III.** La demande d'assistance judiciaire présentée par F. _____ n'a plus d'objet.
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont mis à la charge de Z. _____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Philippe Rossy, avocat (pour Z. _____),
- M. Astyanax Peca, avocat (pour F. _____),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :