

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 14 février 2018

---

Composition : M. MEYLAN, président  
Mme Byrde, juge et Mme Epard, juge suppléante  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

**Art. 3 et 23 LCD, 181 CP et 310 ss CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 4 octobre 2017 par **D.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 20 septembre 2017 par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE16.025387-YBL**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** a) Le 22 décembre 2016, **D.\_\_\_\_\_** a déposé plainte pénale à l'encontre de la société **S.\_\_\_\_\_** ( [...]) et contre inconnu pour délit à la loi fédérale contre la concurrence déloyale (art. 3 al. 1 et 23 al. 1 LCD; RS 241) et tentative d'escroquerie (art. 22 ad 146 CP; RS 311.0), ainsi que « pour toute autre infraction jugée pertinente ». En substance, il aurait été victime d'une « arnaque à l'annuaire », en ce sens qu'il aurait été amené fallacieusement à conclure par fax, le 22 septembre 2016, un contrat

onéreux pour une inscription sur un annuaire online, pour une durée de 24 mois au prix de 65 fr. par mois, au moyen d'un formulaire intitulé « [...] », ledit formulaire ne mentionnant pas clairement les éléments essentiels du contrat, en particulier concernant la durée de l'engagement, le prix total et les prestations principales fournies.

Par courrier du 15 mars 2017 adressé au Ministère public, D.\_\_\_\_\_ a indiqué que l'infraction de contrainte, respectivement tentative de contrainte, était susceptible d'être réalisée dans la mesure où il avait fait l'objet, dans l'intervalle, de plusieurs courriels de la part de S.\_\_\_\_\_ ( [...]) visant à le mettre sous pression en vue d'exécuter le paiement sollicité.

b) Par ordonnance du 17 mars 2017, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Par arrêt du 12 juin 2017, la Chambre des recours pénale a notamment confirmé la non-entrée en matière en tant qu'elle concernait l'infraction d'escroquerie, annulé l'ordonnance de non-entrée en matière prononcée implicitement le 17 mars 2017 pour infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale et contrainte, respectivement tentative de contrainte, et renvoyé le dossier de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants (CREP 12 juin 2017/383).

**C.** Par ordonnance du 20 septembre 2017, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne n'est pas entrée en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Par acte du 4 octobre 2017, l'D.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et de dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à la Procureure de l'arrondissement de Lausanne pour qu'elle procède à l'instruction de l'enquête dirigée contre S.\_\_\_\_\_ et inconnu pour délit à

la Loi sur la concurrence déloyale (art. 3 al. 1 et 23 al. 1 LCD) et contrainte (art. 181 CP).

Dans le délai imparti, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et qu'il se référait entièrement à son ordonnance.

### **En droit :**

**1.** Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 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 LVCP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par le plaignant qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

**2.** Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B\_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1), ce qui signifie qu'en principe, une non-entrée en matière ne peut être prononcée par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 138 IV 186 consid. 4.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5).

**3.** Le recourant ne remet pas en cause l'ordonnance de non-entrée en matière en tant qu'elle concerne l'infraction d'escroquerie de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

**4.**

**4.1** Le recourant conteste en premier lieu la non-entrée en matière concernant le délit à la LCD. Il fait notamment valoir que l'ordonnance attaquée a été rendue en violation de l'art. 393 CPP.

**4.2**

**4.2.1** La constatation des faits est incomplète lorsque des faits pertinents ne figurent pas au dossier. Elle est erronée (ou inexacte) lorsqu'elle est contredite par une pièce probante du dossier ou lorsque le juge chargé du recours ne peut déterminer comment le droit a été appliqué (Rémy, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17 ad art. 393 CPP).

**4.2.2** L'art. 23 LCD sanctionne, sur plainte, le comportement de celui qui, intentionnellement, se sera rendu coupable de concurrence déloyale au sens des articles 3, 4, 5 ou 6 LCD. Selon l'art. 3 al. 1 let. p LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, fait de la publicité par le biais de formulaires d'offre, de propositions de correction ou d'autres moyens, pour l'inscription dans des répertoires de toute nature ou pour la publication d'annonces, ou propose directement cette inscription ou cette publication, sans faire mention des éléments suivants en grands caractères, à un endroit bien visible et dans un langage compréhensible: 1. le caractère onéreux et privé de l'offre ; 2. la durée du contrat ; 3. le prix total pour la durée du contrat ; 4. la diffusion géographique, la forme, le tirage minimum et la date limite de la publication du répertoire ou de l'annonce.

Cette disposition vise à combattre la pratique dite des arnaques à l'annuaire ou au registre, lesquelles consistent dans l'envoi, par une société privée ou un particulier, de propositions d'inscription dans

des registres ou des répertoires d'adresses dont l'utilité est limitée voire inexistante pour le destinataire visé. L'arnaque consiste à formuler l'envoi de manière à tromper ce dernier sur la valeur de la prestation proposée, à faire croire à l'existence préalable d'un contrat en cachant le fait que l'envoi n'est en réalité qu'une offre ou encore à cacher le caractère onéreux de la prestation proposée en mélangeant prestations gratuites et non gratuites, sans les distinguer clairement dans le texte de l'offre. En pratique, le destinataire reçoit un courrier publicitaire envoyé en masse prenant l'aspect de formulaires ; ceux-ci contiennent déjà l'adresse professionnelle de l'entreprise visée, qui est appelée à vérifier ses coordonnées et à renvoyer le formulaire. Rédigées en petits caractères, les clauses contractuelles créent, avec le renvoi du formulaire, la preuve de la conclusion d'un contrat sur une durée minimale et pour des coûts relativement importants. Les compagnies qui font de telles offres profitent de la répartition du travail dans les entreprises et du fait que les employés chargés du tri du courrier se font tromper par la formulation de l'offre et renvoient le coupon en croyant avoir affaire à un contrat existant de la société qui les emploie (Werro/Carron, in : Martenet/Pichonnaz [éd.], Commentaire romand de la Loi sur la concurrence déloyale, Ed. Helbing Lichtenhahn, Bâle 2017, nn. 1-6 art. 3 al. 1 let. p LCD et les références citées).

Outre le fait de devoir présenter clairement les éléments essentiels du contrat, l'art. 3 al. 1 let. p LCD pose des exigences de formes sévères. Le but est de mettre en valeur les éléments matériels de l'offre et d'éviter toute manœuvre permettant de les dissimuler. Ces exigences s'apprécient strictement, soit à la lumière de la jurisprudence fédérale qui réclame que ces éléments soient « visibles immédiatement » (TF 4A\_11/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.2 et 3.4). De telles exigences ne sont pas satisfaites lorsqu'un formulaire ou toute écriture contient des éléments « en petits caractères ». Cette notion s'examine au regard de la configuration globale de l'envoi ; en tout état de cause, les informations essentielles exigées par la LCD ne doivent pas être exprimées dans les caractères les plus petits utilisés dans le formulaire (Werro/Carron, op. cit., nn. 34-35 ad art. 3 al. 1 let. p LCD, qui considèrent qu'une police de moins

de 12 points doit être qualifiée de petite). Enfin, chaque lettre de l'art. 3 al. 1 LCD justifie une incrimination pénale (Werro/Carron, op. cit., n. 27 ad remarques prélim. sur l'art. 3 LCD).

**4.3** En l'occurrence, la prétendue offre, datée du 22 septembre 2016 à 14h51, était intitulée « [...] ». Elle mentionnait en outre dans un encadré « *S'il vous plaît Retour au plus tard le 22/09/2016* », soit le même jour. Le nom et l'adresse de l'éventuelle cocontractante ne figurait pas sur le fax, qui portait seulement la mention « [...] ». Certes, les mentions exigées par la LCD figuraient a priori sur le document litigieux. Toutefois, elles étaient en caractères très petits et sous la mention « *AGB* ». La configuration du document ainsi que son contenu ne permettaient à l'évidence pas de se rendre immédiatement compte qu'il s'agissait d'une inscription à titre onéreux dans un annuaire.

Vu ce qui précède, on ne saurait exclure d'emblée toute infraction en relation avec l'art. 3 al. 1 let. p LCD et le recours de D. \_\_\_\_\_ doit être admis sur ce point.

**5.** Le recourant conteste ensuite la non-entrée en matière en tant qu'elle concerne l'infraction de contrainte.

### **5.1**

**5.1.1** Se rend coupable de contrainte au sens de l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte.

Ainsi, l'art. 181 CP prévoit alternativement trois moyens de contrainte : l'usage de la violence, la menace d'un dommage sérieux ou tout acte entravant la personne dans sa liberté d'action.

La menace est un moyen de pression psychologique consistant à annoncer un dommage futur dont la réalisation est présentée comme

dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette dépendance soit effective ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (TF 6B\_447/2014 du 30 octobre 2014 consid. 2.1 et les références citées).

Il peut également y avoir contrainte lorsque l'auteur entrave sa victime « de quelque autre manière » dans sa liberté d'action; cette formule générale doit être interprétée de manière restrictive; n'importe quelle pression de peu d'importance ne suffit pas; il faut que le moyen de contrainte utilisé soit, comme pour la violence ou la menace d'un dommage sérieux, propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action; il s'agit donc de moyens de contrainte qui, par leur intensité et leur effet, sont analogues à ceux qui sont cités expressément par la loi (ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1 ; ATF 137 IV 326 consid. 3.3.1 ; TF 6B\_77/2017 du 16 janvier 2018 consid. 5.1).

**5.1.2** Selon la jurisprudence, la contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite. Tel est notamment le cas lorsqu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux moeurs (ATF 141 IV 437 consid. 3.2.1 ; ATF 137 IV 326 consid. 3.3.1). Il en va ainsi en particulier de réquisitions de poursuite portant sur des montants de 200'000 fr. signées en vue de faire adresser des commandements de payer à des personnes appelées à déposer comme témoin (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2007, n. 1.17 ad art. 181 CP, p. 499 *in initio*). Réclamer le paiement d'une créance ou menacer de déposer une plainte pénale (lorsque l'on est victime d'une infraction) constituent en principe des actes licites; celui qui, étant victime d'une infraction, menace de déposer une plainte pénale afin d'obtenir la réparation du préjudice subi ne commet pas une contrainte au sens de l'art. 181 CP; l'illicéité n'apparaît que si le moyen utilisé n'est pas dans un rapport raisonnable avec le but visé et constitue un moyen de pression abusif; tel est le cas en particulier si l'objet de la plainte pénale est sans rapport avec la prestation demandée ou si la menace doit permettre

d'obtenir un avantage indu (ATF 115 IV 207 c. 2b/cc; ATF 101 IV 47 c. 2b; ATF 96 IV 58 c. 1; ATF 87 IV 13 c. 1).

Pour une personne de sensibilité moyenne, faire l'objet d'un commandement de payer d'une importante somme d'argent est, à l'instar d'une plainte pénale, une source de tourments et de poids psychologique, en raison des inconvénients découlant de la procédure de poursuite elle-même et de la perspective de devoir peut-être payer le montant en question. Un tel commandement de payer est ainsi propre à inciter une personne de sensibilité moyenne à céder à la pression subie et est ainsi de nature à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action (TF 6B\_153/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.1). Certes, faire notifier un commandement de payer lorsqu'on est fondé à réclamer une telle somme est licite. En revanche, utiliser un tel procédé comme moyen de pression pour dissuader la personne visée d'agir correctement par exemple dans sa profession est clairement abusif, donc illicite (cf. ATF 115 III 18 consid. 3, 81 c. 3b et SJ 1987 p.156 ss). Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable pour tentative de contrainte (art. 22 al. 1 CP ; ATF 129 IV 262 consid. 2.7).

**5.1.3** L'infraction de l'art. 181 CP est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (TF 6B\_447/2014 précité c. 2.1 *in fine* ; Dupuis et al., Petit Commentaire du Code pénal, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, nn. 35 et 36 ad art. 181 CP, p. 1201 et les références citées).

**5.2** En l'occurrence, S.\_\_\_\_\_ a adressé une facture et un rappel à D.\_\_\_\_\_ le 10 décembre 2016. Par lettre du 20 décembre 2016, le conseil du recourant a invoqué la nullité du contrat. S.\_\_\_\_\_ a alors adressé un nouveau rappel, par fax, le 10 mars 2017. Puis, par la suite, le recourant a reçu trois courriers d'une société de recouvrement mandatée par l'intimée le sommant de s'exécuter, à défaut de quoi une action judiciaire serait intentée contre lui. Ces correspondances étaient datées des 6 juillet, 21 juillet et 4 août 2017 et comportaient la mention « annonce de poursuite » ou « procédure de poursuite ».

Ainsi, certes, la société S.\_\_\_\_\_ a adressé plusieurs rappels à D.\_\_\_\_\_. Elle l'a également menacé d'introduire une procédure de poursuite à son encontre alors qu'il avait dénoncé le contrat. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la facture était de 1'560 francs. On ne saurait dès lors considérer que des rappels et de simples menaces de poursuites pour un tel montant constituent la menace d'un dommage sérieux pour une institution telle que D.\_\_\_\_\_, et soit de nature à entraver celle-ci dans sa liberté d'action.

Mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

**6.** En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance de non-entrée en matière du 20 septembre 2017 annulée en tant qu'elle n'entre pas en matière sur la plainte pour infraction à la LCD. Elle sera confirmée pour le surplus.

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis par moitié, soit par 495 fr., à la charge du recourant qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1 CPP, par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Cette indemnité doit couvrir les honoraires de son mandataire, y compris un montant correspondant à la TVA. Elle porte sur les dépenses occasionnées par le dépôt du recours, ce qui équivaut en l'espèce à trois heures d'activité d'avocat, au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), en plus d'un montant correspondant à la TVA. L'indemnité entière, de 972 fr. au total, doit toutefois être réduite dans la même proportion que les frais, soit de moitié (CREP 2 février 2017/81 consid. 4). Elle sera donc fixée à 486 fr. et laissée à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Ce montant sera toutefois compensé, en vertu de l'art. 442 al. 4 CPP, à due concurrence avec les frais de la procédure de recours mis à sa charge (CREP 26 janvier 2017/44 consid. 3 et les références citées).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 20 septembre 2017 est annulée en tant qu'elle concerne l'infraction à la Loi sur la concurrence déloyale et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.  
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis, par moitié, soit 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs), à la charge de l'D. \_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- IV.** Une indemnité de 486 fr. (quatre cent huitante-six francs) est allouée à l'D. \_\_\_\_\_ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat et est compensée avec les frais mis à sa charge au chiffre III ci-dessus.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Cyrille Piguet, avocat (pour D. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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). 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).

La greffière :