

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 23 juillet 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Art. 23 LCD ; 31 al. 1 et 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 30 avril 2018 par **P.** _____
contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 avril 2018 par
le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
n° PE17.022977-EBJ, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Q. _____ a publié sur Internet une option d'itinérance
intitulée « GO Europe » dont le contenu était notamment le
suivant (traduction de l'allemand):

« **Tarifs attractifs pour l'Europe.**

Go Europe.

- Appels en Suisse, EU, USA et votre pays de destination pour 0.20/Min (les appels entrants et sortants lors de vos déplacements en Zones A & B).
- Envoyez des SMS vers toutes les destinations depuis les pays des Zones A & B pour 0.15/SMS. Les SMS entrants sont gratuits.
- MMS entrants/sortants: CHF 1.50/MMS.
- 10 MB inclus. Avec une sécurité totale des coûts.
- Go Europe n'est pas requis si votre abonnement inclut déjà un volume de données roaming en Europe.

Pour activer et désactiver l'option, rendez-vous sur Mon Compte ou envoyez **START GOEUROPE** ou **STOP GOEUROPE** par SMS au 5155.

5.-/mois ».

b) Par acte du 7 novembre 2017, adressé au Ministère public de Lenzburg en Argovie, P._____ a déposé plainte, comme demanderesse au civil et au pénal, contre Q._____, pour concurrence déloyale.

La plaignante a expliqué avoir activé, le 10 juillet 2017 - en vue d'un voyage en Serbie - l'option décrite ci-dessus GO Europe à 5 fr. par mois. Elle espérait de cette façon éviter des frais supplémentaires d'itinérance de données. Elle s'est plainte d'avoir reçu une facture de 196 fr. 29 pour s'être brièvement connectée à Internet à une occasion le 22 juillet 2017, et avoir ainsi utilisé 13.09 MB de données. Elle avait été informée par le biais d'un SMS de la part de Q._____, reçu juste après ladite connexion, qu'elle avait dépensé 150 fr. pour l'utilisation de données à l'étranger.

Elle a fait valoir que la présentation de l'offre GO Europe était trompeuse, dans la mesure où plusieurs pays européens, dont la Serbie, en étaient exclus. En outre, si des zones géographiques spécifiques étaient indiquées s'agissant des appels et des SMS, aucune zone ne serait mentionnée s'agissant du volume de données incluses dans l'option,

laissant penser que ce forfait s'appliquait sans restriction à toute l'Europe. Elle estimait par ailleurs que la présentation de l'offre induisait le consommateur en erreur, en mettant en évidence « 5.-/mois », tandis que le détail des coûts n'apparaîtrait qu'en petits caractères. Cette présentation lui paraissait donc trompeuse ou à tout le moins incomplète, dans la mesure où des frais supplémentaires seraient dissimulés. Enfin, l'indication de l'offre « avec une sécurité totale des coûts » relative au volume de données incluses dans l'offre serait mensongère. Celle-ci sous-entendrait que le consommateur est protégé contre d'éventuels coûts imprévus. Or, cela n'aurait pas été le cas de la plaignante, compte tenu du montant qui lui avait été facturé et du fait que le message d'avertissement de l'opérateur lui avait été adressé alors qu'elle avait déjà utilisé pour 150 fr. de données.

c) Par ordonnance du 22 novembre 2017, rendue à la suite d'une demande du Ministère public de Lenzburg, le Ministère public central, division affaires spéciales a accepté la compétence des autorités vaudoise (P. 4).

B. Par ordonnance du 17 avril 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte de P. _____ (I) et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat (II).

Le ministère public a considéré que l'appellation GO Europe n'était pas trompeuse dans la mesure où l'offre était applicable dans 39 pays européens. En outre, la présentation de l'offre mentionnait plusieurs zones géographiques. En particulier, elle distinguait deux zones de voyage A et B qui redirigeaient le consommateur vers une page qui classe les pays en plusieurs zones et qui indiquaient de manière détaillée les tarifs applicables pour chaque zone. Ainsi, le consommateur pouvait, à l'avance, prendre connaissance des tarifs. L'information sur les prix était claire et détaillée et il n'y avait pas des coûts cachés ou imprévisibles. Une lecture même sommaire de ces pages permettait de comprendre que la Serbie faisait partie de la « zone C » qui n'était par conséquent pas couverte par

l'offre GO Europe et que dans la zone C les données étaient facturées au prix de 15.-/MB. La recourante ne pouvait pas non plus se plaindre de l'indication « sécurité totale des coûts », garantie par l'option GO Europe, dans la mesure où cette option n'était pas applicable dans le cadre de son séjour en Serbie.

C. Par acte déposé le 30 avril 2018 et rectifié le 14 mai 2018, P._____ a recouru devant la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant à son annulation, à ce qu'une indemnité équitable pour les dépenses occasionnées par la procédure lui soit allouée et à ce que les frais de procédure et les dépens soient mis à la charge de Q._____ ou laissés à la charge de l'Etat.

Par acte du 18 juin 2018, se plaignant du contenu d'une facture que lui avait envoyée la société de recouvrement mandatée par Q._____, P._____ a déclaré « étendre la plainte pénale » à la contrainte et aux menaces (P. 13).

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]; 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]).

1.2 Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente et dans les formes prescrites (art. 385 CPP) par la plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours déposé le 30 avril 2018 est recevable.

En revanche, le complément de plainte déposé le 18 juin 2018 pour la contrainte (art. 181 CP) et les menaces (art. 180 CP), lié au recouvrement dont la plaignante a fait l'objet, est irrecevable. En effet, ce complément devait être adressé au Ministère public (art. 304 al. 1 CPP) et non à la présente autorité de recours.

2.

2.1 La recourante fait d'abord valoir que c'est à tort que les autorités de poursuites pénales vaudoises se sont saisies de cette affaire. Le for serait en Argovie et il ne serait pas possible de la soumettre aux autorités d'un canton dont elle ne maîtrise pas la langue de procédure.

2.2 Selon l'art. 31 al. 1 CPP, l'autorité du lieu où l'acte a été commis est en principe compétente pour la poursuite et le jugement de l'infraction. C'est donc le lieu de la commission de l'infraction, soit à l'endroit où se trouve l'auteur lorsqu'il commet l'infraction, qui est déterminant. La règle s'applique aussi bien aux conflits intercantonaux qu'intracantonaux. Pour les délits informatiques, le lieu de l'acte s'envisage comme l'endroit où les données sont introduites dans un ordinateur et, lorsque l'infraction est commise par le biais d'Internet, comme le lieu où se trouve l'ordinateur connecté au réseau (Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire du Code de procédure pénale, 2^{ème} éd., Bâle 2016, n. 3 ss ad art. 31 CPP).

Aux termes de l'art. 41 al. 1 CPP, lorsqu'une partie entend contester la compétence de l'autorité en charge de la procédure pénale, elle doit immédiatement demander à cette dernière de transmettre l'affaire à l'autorité pénale compétente.

2.3 En l'espèce, la société Q._____ a son siège social dans le canton de Vaud, à [...] (P. 3) depuis l'année 2009. Il apparaît ainsi que l'option Go Europe litigieuse a été publiée sur Internet depuis le siège de la société. Dès lors, les autorités des poursuites pénales du canton de Vaud sont compétentes pour traiter la présente affaire. Au demeurant, il apparaît qu'au 5 avril 2018, au plus tard, la recourante a eu connaissance de l'attribution du for décidée par les ministères publics des cantons de Vaud et d'Argovie (P. 7). Elle n'a toutefois pas fait valoir immédiatement qu'elle contestait le for. Son grief formulé dans l'acte de recours du 30 avril 2018 paraît dès lors tardif.

3.

3.1 La recourante soutient que c'est à tort que le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 310 al. 1 CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1; Cornu, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) - par le ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), (a) que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, (b) qu'il existe des empêchements de procéder ou (c) que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2). Une ordonnance de non-entrée en matière sera rendue dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

3.2.2 L'art. 23 LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale ; RS 241) dispose que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 LCD est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Peut porter plainte celui qui a qualité pour intenter une action civile selon les art. 9 et 10 (al. 2). Les clients peuvent intenter l'une des actions prévues par l'art. 9 LCD lorsque leurs intérêts économiques sont menacés ou lésés par un acte de concurrence déloyale (art. 10 al. 1 LCD).

Selon l'art. 3 al. 1 let. b LCD, agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses notamment sur ses prestations, ses prix, ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Les affirmations objectivement inexactes ne sont pas les seules que réprime la loi contre la concurrence déloyale. Il peut s'agir certes d'indications clairement erronées, mais il peut s'agir aussi d'indications qui sont fallacieuses parce que le public les met en rapport avec des activités ou des mérites qui n'en sont point. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client. Pour déterminer si une publicité est inexacte ou fallacieuse, est décisif le sens que le lecteur non averti attribue de bonne foi à la publicité ; pour ce faire, le juge se fondera sur l'expérience générale de la vie et les circonstances particulières du cas (ATF 132 III 414 consid. 4.1.2 ; Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, p. 538 et les réf. citées). En raison de leur imprécision, les dispositions pénales de la LCD doivent être interprétées restrictivement (cf TF 6B_156/2012 du 11 octobre 2012 consid. 1.2).

3.3 La recourante fait valoir que même si l'option en cause était valable dans 99% des pays européens, elle ne devrait pas s'appeler GO Europe, dès lors que certains pays européens en seraient toujours exclus. Cet argument n'est pas convaincant. Comme le relève la Procureure à juste titre, l'option n'a rien de trompeur dans la mesure où une bonne partie des pays européens sont concernés. Certes, l'indication

géographique éveille dans l'esprit d'un consommateur moyen que l'option est valable en Europe. Celui-ci ne s'attend toutefois pas à ce qu'une telle offre soit valable dans tous les pays européens, sans exception.

La recourante soutient encore que si l'offre stipule que le consommateur doit lire les « conditions liées », seules les zones seraient indiquées dans ces liens et ceux-ci ne contiendraient pas d'informations spécifiques et supplémentaires pour l'offre. Cet argument tombe également à faux. L'offre litigieuse était applicable dans 39 pays européens, mais pas la Serbie, en raison de l'instauration de zones de couverture. La lecture des liens permettait de déterminer quels pays se trouvaient dans quelle zone. En suivant le lien, le consommateur était en outre en mesure de connaître de manière claire et détaillée les différents tarifs applicables dans chaque pays. Que la plaignante ait eu de la peine à comprendre l'offre sur la présentation de l'opérateur est possible, mais ne change rien à l'absence de tromperie.

Enfin, pour la recourante, l'indication « avec une sécurité totale des coûts » serait mensongère dans la mesure où le consommateur recevrait le message relatif aux coûts d'une connexion après s'être connecté. A juste titre, la Procureure relève que cette indication ne concernait pas la recourante lors de son séjour en Serbie. Il est ainsi douteux que la recourante puisse avoir la qualité de porter plainte et de recourir s'agissant d'un acte qui ne pouvait pas la léser (cf. art. 10 al. 1 LCD). Au demeurant, comme on l'a dit, la lecture des liens donnait des indications sur les tarifs applicables, ce qui était de nature à procurer une certaine sécurité des coûts, indépendamment du message que l'opérateur envoyait après la connexion.

Au vu de ce qui précède, il se justifiait de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

4. Une telle ordonnance pouvait être rendue sans entendre la partie intimée Q._____. Contrairement à ce que soutient la recourante, les éléments au dossier étaient suffisants pour statuer et l'audition de

l'intimée, qui n'était d'ailleurs pas tenue de déposer (cf. art. 180 al. 1 CPP), n'aurait rien apporté.

5. En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 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 à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 17 avril 2018 est confirmée.
- III.** Les frais de la procédure de recours, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de P._____.
- IV.** 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 :

- P._____,

- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de 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). 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 :