

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 12 janvier 2015

---

Composition : M. PELLET, président  
Mme Favrod et M. Winzap, juges  
Greffière : Mme Rouiller

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**R.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Albert J. Graf, défenseur de choix à Nyon, appelant,

**C.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Albert J. Graf, défenseur de choix à Nyon, appelant,

et

**Ministère public**, représenté par le Procureur de l'arrondissement de La Côte, intimé,

**Secrétariat d'Etat à l'économie**, représenté par [...] plaignant et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par arrêt du 5 août 2014, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours formé par C. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_, a annulé le jugement attaqué et a renvoyé la cause à la Cour de céans pour nouveau jugement (TF 6B\_115/2014 du 5 août 2014).

**B.** Il est fait référence à l'état de fait figurant en pages 8 à 11 du jugement rendu par la Cour de céans le 30 octobre 2013, avec les compléments apportés en pages 11 et suivantes du présent jugement.

**En droit :**

**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. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173. 110]). 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 en aucun cas 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 (B. Corboz, in: Commentaire de la LTF, Berne 2009, ch. 27 ad art. 107 LTF).

**2.** Concernant d'abord la condamnation pour infraction à l'art. 23 LCD [Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241], la Haute Cour reproche à la cour cantonale de n'avoir, d'une part, pas déterminé suffisamment les comportements reprochés aux prévenus (c. 2. 2.2) et, d'autre part, d'avoir retenu des faits ne permettant pas de fonder une coactivité (c. 2 .2. 3). Dans le premier cas, il ne serait pas possible de savoir s'il est reproché aux prévenus un comportement actif ou, au contraire, de n'avoir pas empêché une infraction commise par un subordonné. Dans le second cas, les actes reprochés ne constitueraient pas des actes d'exécution des infractions de publicité trompeuse, mais des actes postérieurs, accomplis une fois les infractions à la LCD consommées. Enfin, la période de d'activité délictueuse ne serait pas suffisamment déterminée, compte tenu de la retraite d'R. \_\_\_\_\_ intervenue en 2008.

Il convient de reprendre chacun de ces griefs, en examinant préalablement l'existence d'actes d'exécution de l'infraction de concurrence déloyale. En effet, si la cour devait parvenir à la conclusion qu'il n'existe en définitive aucun acte d'exécution susceptible d'être reproché aux prévenus, mais seulement des actes postérieurs à la commission de l'infraction, ceux-ci devraient être acquittés, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner, pour l'art. 23 LCD, les autres points de l'arrêt fédéral.

**3.** L'acte d'accusation fait grief aux prévenus d'avoir activement participé à la diffusion de publicités mensongères et le Tribunal fédéral considère que les actes retenus dans le jugement d'appel (activités consistant à relever le courrier des clients, saisir les commandes des clients, les transmettre aux sous-traitants. procéder à des saisies de remises bancaires et à des transferts bancaires et à gérer le service après vente) sont tous postérieurs à la commission d'une éventuelle infraction à l'art. 23 LCD.

**a)** Il convient de déterminer en premier lieu si les prévenus ont participé à l'envoi des publipostages litigieux, à savoir les publicités pour la voyante M.\_\_\_\_\_. Ils le contestent et, il est vrai, le jugement d'appel précédemment rendu n'examine pas ce point. Le tableau récapitulatif des réclamations concernant ces publipostages dressé par le Secrétariat d'état à l'économie (ci-après : le SECO) fait état d'une adresse de publipostage à [...], [...], dont le titulaire de dite case est successivement A.S.\_\_\_\_\_, puis O.\_\_\_\_\_ (ci-après aussi : O.\_\_\_\_\_). La procuration délivrée par la poste pour cette case indique "C.\_\_\_\_\_, B.S.\_\_\_\_\_". Auparavant, en 2003, R.\_\_\_\_\_ avait ouvert une case postale à [...] correspondant à la première adresse de M.\_\_\_\_\_ permettant de recevoir le courrier (P. 67, annexe I/3 et I/4, jugement de première instance en p. 39). Lorsque le SECO a adressé des courriers à M.\_\_\_\_\_ à l'adresse de la case postale de [...], des réponses, rédigées à [...], ont été transmises à cette autorité (P. 67, II/ 21 et 28). En outre, le dossier contient de nombreuses pièces (cf. P. 55 et 67 par exemple) montrant que tant les messages publicitaires que les courriers ultérieurs de la voyante aux clients ont été rédigés dans la localité précitée ([...] [...]). Le contrat de service signé par R.\_\_\_\_\_ pour B.S.\_\_\_\_\_ comporte la mission de "*prise en charge du courrier de la boîte postale [...] pour la marque M.\_\_\_\_\_*". Sur la base de ces éléments on peut retenir que les publipostages litigieux ont été adressés depuis la Suisse par l'entremise de la société B.S.\_\_\_\_\_. Même s'il fallait retenir que les publipostages n'étaient pas matériellement expédiés depuis la Suisse, tout, dans les apparences, concourrait à le faire croire. L'adresse de l'expéditeur coïncidait ainsi avec celle donnée pour faire parvenir la réponse. En définitive, en fournissant une assistance logistique en Suisse, les prévenus participaient à l'envoi de la publicité trompeuse, en faisant croire qu'elle émanait d'une personne physique, soit la voyante M.\_\_\_\_\_ domiciliée en Suisse. Il s'agit à l'évidence d'actes nécessaires à la commission de l'infraction, soit d'actes de concurrence déloyale favorisant une publicité comportant des indications fallacieuses ou trompeuses au sens de l'art. 3 al. 1 LCD.

**b)** Ensuite, pour le Tribunal fédéral, il ne serait pas possible de déterminer, sur la base du jugement d'appel, s'il est reproché aux

prévenus d'avoir eu un comportement actif, ou, au contraire, de n'avoir pas empêché la commission d'infractions de la part de certains subordonnés (c. 2.2.2, p. 6). Le jugement d'appel précise pourtant en page 15 que "*[...] contrairement à ce qu'ils affirment, les prévenus ne se sont pas cantonnés à un rôle passif, sans pouvoir décisionnel*". Cette appréciation se fondait non seulement sur les éléments relevés dans l'arrêt fédéral, soit les activités consistant à relever le courrier, saisir les commandes des clients, les transmettre aux sous-traitants, procéder à des saisies de remises bancaires et à des transferts bancaires et à gérer le service après vente, mais aussi sur d'autres éléments, soit le pouvoir de rembourser des clients mécontents, voire de négocier et signer des retraits de plainte, de même que d'un accès à un compte alimenté pour rembourser les clients insatisfaits (jugement d'appel en p. 15). Or, ces activités sont essentielles pour retenir une participation des prévenus aux infractions de concurrence déloyale. En effet, en prenant connaissance des réclamations des clients, en les traitant et en négociant des retraits de plainte, ils devaient nécessairement avoir connaissance des procédés publicitaires illicites utilisés. De plus, en adressant régulièrement du courrier aux clients français, dont certains d'entre eux relèvent qu'ils étaient harcelés de démarches publicitaires, les prévenus ont contribué non seulement à des actes postérieurs à la diffusion de la publicité, mais ont favorisé les démarchages publicitaires ultérieurs, leurs contributions à la récolte des fonds obtenus des clients trompés permettant la poursuite de la diffusion de publicités pour M.\_\_\_\_\_. Leur participation ne peut donc pas s'analyser en séparant chaque acte, mais au contraire comme une infraction continue visant à favoriser "l'entreprise M.\_\_\_\_\_" et l'envoi répété des publipostages illicites. Les actes apparaissent ainsi comme procédant d'une décision unique d'organisation destinée à permettre une publicité trompeuse répétée (ATF 132 IV 49 c. 3. 1).

**c)** Il faut donc retenir que les prévenus, dont le rôle individuel sera examiné ci-après, ont accompli des actes d'exécution consistant à mettre à disposition de sociétés françaises une logistique administrative permettant de faire croire à la clientèle de ces sociétés que le matériel publicitaire était envoyé depuis la Suisse et dont l'utilisation de cette

logistique a permis l'encaissement de prestations indues et en conséquence la continuation de la publicité illicite. Cette organisation assurait ainsi la diffusion d'une publicité contenant des indications inexactes au sujet de l'entreprise (art. 3 let. b LCD), comportant une dénomination professionnelle inexacte (art. 3 let. c LCD) et trompeuses (art. 3 let. i LCD).

Ces actes de favoritisation ont été accomplis en Suisse et constituent de la coaction. En effet, en fournissant des moyens logistiques et financiers aux auteurs français, les prévenus ont contribué de façon décisive à la commission des infractions de concurrence déloyale. Sans cette contribution, il n'aurait pas été possible de tromper les consommateurs français.

Les méthodes de publicité et de vente sous forme d'envois, à partir de la Suisse, de matériel publicitaire, de bulletins de commande et de marchandises tombent sous l'empire de la LCD, même si ces expéditions sont destinées exclusivement à des clients résidant à l'étranger (ATF 124 IV 73).

**4.** Il convient de cerner plus précisément le rôle de chaque prévenu :

**a)** Le prévenu C.\_\_\_\_\_, même s'il prend la précaution, dans son audition de première instance, d'utiliser la forme impersonnelle "on", confirme avoir disposé d'un compte de remboursement, d'y avoir procédé par chèque ou par mandat de paiement. Il indique en outre comment les réclamations de clients étaient traitées, également pour les cas particuliers (jugement de première instance p. 5 et 6). Bien qu'il ait toujours contesté un quelconque pouvoir décisionnel en faisant valoir qu'il recevait systématiquement ses instructions de représentants de O.\_\_\_\_\_, dont il admet avoir été l'interlocuteur, il n'en demeure pas moins qu'il savait parfaitement agir dans le cadre de publicités pour de la voyance et qu'en traitant les réclamations, il ne pouvait ignorer le contenu exact des publicités litigieuses. En outre, en ayant pris nécessairement connaissance du matériel publicitaire, il ne pouvait ignorer que la clientèle française était trompée sur le fait que la publicité était adressée depuis la Suisse. Le fait qu'il ait déclaré ignorer le lieu réel où était rédigé le matériel publicitaire (jugement de première instance en p. 33) n'y change rien. Il savait que l'indication de [...] sur le prospectus publicitaire était mensongère. La cour est donc convaincue que ce prévenu, en sa qualité de directeur, savait exactement de quelle manière la société B.S.\_\_\_\_\_ servait à des fins illicites et lorsque le prévenu prétend que les tâches administratives étaient déléguées à une société suisse pour la qualité et le sérieux du personnel (jugement de première instance en p. 5), il ne convainc personne.

Sa participation porte donc sur tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction, à savoir, qu'en oeuvrant comme dirigeant en étroite collaboration avec les auteurs agissant en France, au sein d'une société de logistique basée en Suisse, dans le but d'assurer la diffusion de publicités illicites en [...], C.\_\_\_\_\_ a accompli les actes de concurrence déloyale définis aux art. 3 let. b, c et i LCD. Par sa fonction de directeur de la

société B.S. \_\_\_\_\_ et en s'occupant personnellement, ou en déléguant certaines tâches à des subalternes, des actes énumérés en pages 14 et 15 du jugement d'appel du 30 octobre 2013, il a ainsi favorisé, avec conscience et volonté, ces infractions.

C. \_\_\_\_\_ a ainsi agi illicitement depuis 2003 à tout le moins et jusqu'en janvier 2012. Les infractions antérieures au 13 juin 2006 sont prescrites.

**b)** R. \_\_\_\_\_ a, comme on l'a vu, conclu pour B.S. \_\_\_\_\_ le contrat de prestations avec A.S. \_\_\_\_\_ pour gérer le service après vente de la "marque" M. \_\_\_\_\_. Ensuite du décès de l'administrateur de cette dernière, ce prévenu a, à nouveau conclu un contrat de service avec le repreneur O. \_\_\_\_\_ (P. 45). Il connaissait donc exactement quels étaient les services logistiques proposés par B.S. \_\_\_\_\_ en particulier relativement à la prise en charge du courrier. Pour le reste, son activité consistait à signer les documents de gestion courante préparés par la fiduciaire ou les juristes. Sa société percevait trois francs par commande numérique et 4 francs par commande alphanumérique.

R. \_\_\_\_\_ d'abord comme administrateur de A. \_\_\_\_\_ puis comme administrateur de B.S. \_\_\_\_\_, a collaboré successivement avec A.S. \_\_\_\_\_ et avec O. \_\_\_\_\_ pour l'exploitation de la publicité M. \_\_\_\_\_, durant près de cinq ans. Il est donc impossible d'imaginer qu'il n'ait pas connu, au fil du temps, exactement les procédés publicitaires utilisés, en particulier le caractère trompeur d'une publicité censée provenir de la Suisse. C'est donc en vain qu'il prétend n'avoir rien su de la marque M. \_\_\_\_\_. Il s'agit manifestement d'une version minimaliste destinée à échapper à toute responsabilité pénale, comme cela était du reste prévu dans les contrats de services qu'il a signés et sur lesquels on reviendra ci-après. La cour retient donc que, pour des motifs financiers tenant à la perception de ses tantièmes d'administrateur, ce prévenu a également apporté sa contribution, avec conscience et volonté, aux publicités trompeuses. Il a en effet perçu les avantages financiers à mettre à disposition de démarcheurs agissant en [...] une société de logistique

basée en Suisse. Il avait conscience du caractère illicite de l'opération, puisque le contrat de service prévoyait que les sociétés mandantes prenaient en charge tout litige, y compris sur le plan pénal, et que la responsabilité de B.S. \_\_\_\_\_ ne pouvait en conséquence être recherchée. Une telle clause, qui n'a évidemment aucune valeur sur le plan pénal, trahit la conscience de problèmes possibles, et par là la nécessité de vérifier la conformité de l'activité avec la loi. R. \_\_\_\_\_ a préféré s'en remettre à la responsabilité de ses cocontractants. Il devait en outre être conscient de l'illicéité du procédé car, travaillant par ailleurs à [...], il ne pouvait pas ignorer les principes de véracité et de bonne foi en matière de concurrence, soit dans un domaine voisin de la propriété intellectuelle. Il pouvait escompter aussi sur des difficultés à agir judiciairement en Suisse pour des consommateurs français.

R. \_\_\_\_\_ a ainsi agi illicitement de 2003 à tout le moins jusqu'en avril 2008, date de la cessation de ses activités pour la société B.S. \_\_\_\_\_ en raison de son départ à la retraite. Les infractions antérieures au 13 juin 2006 sont prescrites.

**5. a)** Le Tribunal fédéral relève également dans son arrêt que la contravention à l'art. 326ter CP protège les raisons de commerce, à l'exclusion des autres signes distinctifs des entreprises commerciales et que dès lors que M. \_\_\_\_\_ " serait une marque appartenant à une société argentine [...] l'état de fait et la motivation de la cour cantonale ne permettent pas une condamnation fondée sur cette disposition (c. 3.3)

**b)** L'infraction, telle que conçue par la Cour de céans était fondée sur le fait que les prévenus avaient fait croire faussement que M. \_\_\_\_\_, qui n'existe pas, était une personne physique possédant en Suisse une entreprise individuelle (jugement d'appel p. 16). Comme la société [...] serait détentrice de la marque M. \_\_\_\_\_ il faudrait considérer que le sujet étranger au sens de l'art. 326ter CP est une entreprise individuelle de la société argentine détentrice de la marque, construction

juridique qui est impossible. C.\_\_\_\_\_ doit donc être acquitté pour cette contravention.

**6. a)** En définitive, l'appel d'R.\_\_\_\_\_ est rejeté et celui d'C.\_\_\_\_\_ doit être admis partiellement. Le jugement de première instance doit être réformé aux chiffres I, III et IV de son dispositif en ce sens qu' C.\_\_\_\_\_ doit être libéré de la contravention aux dispositions concernant les raisons de commerce, l'amende qui lui est infligée étant réduite à 1'200 francs, et que les frais de justice de première instance doivent mis par quatre cinquièmes à la charge des prévenus, à raison de la moitié chacun, et par un cinquième à la charge de l'Etat. Vu le sort de la cause, il en sera de même des frais de la seconde procédure d'appel - constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'390 fr. -, qui seront répartis à raison de quatre cinquième (1'112 fr.) à la charge d'R.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, par moitié chacun (art. 418 al. 1 CPP) et d'un cinquième (278 fr.) à la charge de l'Etat (428 al. 1 CPP).

**b)** Me Graf, avocat de choix des prévenus, a produit une liste d'opérations se référant au travail effectué dans la présente procédure de 2008 à ce jour. Il a requis à ce titre une indemnité de 13'932 fr., débours et TVA inclus, comprenant 12'600 fr. d'honoraires correspondant à 28 h à 450 francs. Toutefois, la libération due à la prescription d'une partie des faits et de la contravention aux dispositions concernant les raisons de commerce pour les deux prévenus ne donne pas matière à une indemnité au sens de l'art. 429 CPP, ces points n'ayant pas nécessité des mesures d'instruction particulières et la contravention abandonnée étant très accessoire par rapport aux délits retenus (art. 430 al. 1 let. c CPP).

Par ces motifs,

La Cour d'appel pénale

appliquant pour R. \_\_\_\_\_ les articles 34, 42, 44, 47, 50, 103, 106 CP ;

23 LCD et 398 ss CPP,

appliquant pour C. \_\_\_\_\_ les articles 34, 42, 44, 47, 49, 50, 103, 106;

23 LCD et 398 ss CPP,

prononce :

- I. L'appel R. \_\_\_\_\_ est rejeté.
- II. L'appel C. \_\_\_\_\_ est admis partiellement.
- III. Le jugement rendu le 14 juin 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est réformé aux chiffres I, III et IV de son dispositif, qui est désormais le suivant :
  - I. Libère R. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ de la contravention aux dispositions concernant les raisons de commerce;*
  - II. Condamne R. \_\_\_\_\_ pour infraction à la Loi fédérale sur la concurrence déloyale à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 80 fr. (huitante), avec sursis pendant 2 (deux) ans, ainsi qu'à une amende de 1'000 fr. (mille), la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 12 (douze) jours;*
  - III. Condamne C. \_\_\_\_\_ pour infraction à la Loi fédérale sur la concurrence déloyale à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 100 fr. (cent), avec sursis pendant 2 (deux) ans, ainsi qu'à une amende de 1'200 fr. (mille deux cents francs), la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 12 (douze) jours;*
  - IV. Met les quatre cinquièmes des frais de la cause arrêtés à 3'352 fr. (trois mille trois cent cinquante-deux francs), à charge des condamnés, à raison de la moitié chacun, le solde étant laissé à la charge de l'Etat."*

**IV.** Les frais d'appel, par 1'390 fr., sont mis par quatre cinquièmes, soit 1'112 fr., à la charge R. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ à raison de la moitié chacun, le solde, par 278 fr., étant laissé à la charge de l'Etat.

**V.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 13 janvier 2015**

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux recourants et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Albert J. Graf, avocat (pour R. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_),
- Mme [...] (pour le Secrétariat d'Etat à l'économie),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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 :