

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 6 novembre 2015

Composition : M. WINZAP, président
Mmes Favrod et Bendani, juges
Greffière : Mme Villars

Parties à la présente cause :

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, appelant et intimé,

et

L._____, prévenu, représenté par Me Ralph Schlosser, défenseur de choix à Lausanne, intimé et appelant par voie de jonction,

V._____, prévenue, représentée par Me Ralph Schlosser, défenseur de choix à Lausanne, intimée et appelant par voie de jonction,

K._____, plaignante, représentée par Me Nicolas Rouiller, conseil de choix à Lausanne, partie plaignante et intimée.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par le Ministère public et sur l'appel joint formé par L._____ et V._____ contre le jugement rendu le 5 mars 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause les concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 5 mars 2015, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré Y._____ de l'infraction à la Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance et de l'infraction à la Loi fédérale sur la concurrence déloyale (I), a libéré L._____ de l'infraction à la Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance et de l'infraction à la Loi fédérale sur la concurrence déloyale (II), a donné acte de ses réserves civiles à K._____ (III), a alloué à L._____ une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP de 6'000 fr. (IV) et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat (V).

B. Par annonce d'appel du 11 mars 2015, suivie d'une déclaration d'appel motivée du 7 mai 2015, le Ministère public a formé appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens que l'indemnité de 6'000 fr. allouée à L._____ et les frais de la procédure sont mis à la charge de K._____.

Par courrier du 26 mai 2015, K._____ a déclaré retirer l'appel formé par annonce du 16 mars 2015.

Le 9 juin 2015, L._____ et V._____ ont déposé un appel joint, concluant à la réforme du jugement entrepris, principalement en ce

sens que K._____ leur doit, solidairement entre eux, une indemnité de 13'920 fr. et, subsidiairement, en ce sens qu'une indemnité de 13'920 fr. est allouée à L._____, les frais et les dépens d'appel étant mis à la charge de K._____.

Par décision du 12 juin 2015, le Président de la cour de céans a pris acte du retrait d'appel de K._____.

Le 26 juin 2015, le Ministère public a déclaré s'en remettre à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel déposé par L._____ et V._____.

Par avis du 7 août 2015, les parties ont été informées que l'appel serait traité d'office en procédure écrite en application de l'art. 406 al. 1 CPP.

Le 26 août 2015, L._____ et V._____ ont renoncé à déposer un rapport complémentaire.

Dans ses déterminations du 30 octobre 2015, K._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel du Ministère public et de l'appel joint de L._____ et V._____, et à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 433 CPP d'un montant minimum de 2'000 fr., les frais d'appel et l'indemnité précitée étant mis à la charge de l'Etat, de L._____ et de V._____ dans la mesure que justice dira.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Originaire de Belgique, L._____ a étudié les mathématiques et l'économie jusqu'à l'âge de 18 ans. Après avoir fait un Bachelor dans l'administration de petites sociétés dans une université publique à [...], L._____ a fait un Master en gestion d'entreprises à Y._____ à [...], [...], [...] et [...] tout en travaillant à temps partiel pour Y._____. Depuis

juin 2010, il travaille à temps complet pour la société Y._____ dont il est l'administrateur. Il réalise un salaire entre 7'000 fr. et 8'000 fr. brut par mois, avant impôts, douze fois l'an. Il vit seul et n'a pas d'enfants à charge. Son loyer mensuel se monte à 2'500 fr. et il paie entre 3'000 fr. à 4'000 fr. par année de primes d'assurance maladie. Les impôts sont déduits directement de son salaire. L._____ a des emprunts personnels pour près de 150'000 euros qui lui ont été prêtés par une société proche de l'école Y._____. Il n'a pas de fortune.

Le casier judiciaire suisse de L._____ est vierge de toute inscription.

1.2 K._____, fondée en 1987, a son siège à [...]. Cette société à but non lucratif offre un enseignement supérieur en gestion d'entreprise alliant réflexion critique et pragmatisme. Elle propose un programme de BBA, de MBA, divers masters ainsi qu'un programme doctoral. Cette société est titulaire de quatre marques contenant l'expression « [...]» (N° [...] depuis le 18 décembre 1997, N° [...] depuis le 6 septembre 2000, N° [...] depuis le 26 octobre 2007, N° [...] depuis le 1er novembre 2011).

1.3 Y._____, devenue V._____ depuis le 18 février 2015 (P. 44/8 bis), a été fondée en 2010 à Zurich. Elle fait partie de l'entité [...] qui gère des écoles de commerce situées dans les villes d' [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...]. Les quatre premières écoles ont été constituées séparément, puis réunies, dès 2006, sous l'égide de l'organisme centralisé [...]. Cette organisation chapeaute des écoles, des collèges et des universités délivrant des diplômes de premier cycle (undergraduate), de deuxième cycle (graduate) et des postgrades en gestion d'entreprise.

2. Le 29 janvier 2012, Y._____ a déposé auprès de l'Institut Fédéral de la propriété intellectuelle une marque graphique n° [...] contenant les termes suivants : « [...] ». Cette marque a été enregistrée le 26 mars 2012 et le délai d'opposition est arrivé à échéance le 26 juin de la même année.

Le 8 mai 2012, Y._____ a fait inscrire une nouvelle succursale au Registre du commerce du canton de Vaud. Il s'agit d'une école nommée « [...]» située à [...], qui ne dispose ni de locaux propres, ni d'employés permanents. Elle a également créé une page internet pour ce nouvel établissement sous le nom de domaine [...] avec un logo différent de celui utilisé sur les pages internet de ses autres écoles.

Le 11 juillet 2012, K._____ a indiqué par courrier à Y._____ que le nom utilisé pour sa nouvelle école constituait une pratique déloyale car il y avait un risque de confusion et que cela violait les droits de propriété intellectuelle. Elle l'a dès lors sommée de cesser toute utilisation impliquant les termes « [...]».L._____ a répondu par courrier électronique du 20 juillet suivant, contestant les dires de K._____ et précisant que des modifications avaient été apportées au site internet. A une date inconnue, Y._____ a changé le visuel de son site internet et uniformisé le logo de l'établissement de [...] par rapport à celui utilisé pour les autres écoles de l'organisme centralisé.

A une date indéterminée, Y._____ a acheté, pour sa succursale de [...], un espace publicitaire sur le moteur de recherche Google, permettant ainsi d'arriver dans les premiers résultats lors d'une recherche avec certains mots-clés.

3. Le 3 octobre 2012, K._____ a déposé plainte contre Y._____ (P. 4). Elle a chiffré ses prétentions civiles à l'audience de première instance et réclamé le montant de 300'000 francs à titre de réparation.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 novembre 2012, le Juge délégué de la Cour civile a rejeté les conclusions de la requête déposée le 7 septembre 2012 par K._____ tendant à ce que Y._____ cesse toute utilisation de la marque n° [...] contenant l'appellation « [...] ».

Dans son acte d'accusation du 29 juillet 2014, le Ministère public a reproché à L._____, respectivement à Y._____, d'avoir violé, par les faits décrits ci-dessus, les art. 23 al. 1 LCD (Loi fédérale sur la concurrence déloyale ; RS 241) et 61 al. 1 let. a LPM (Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance ; RS 232.11).

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 399 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0), l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

La qualité pour former appel est définie à l'art. 382 CPP (Code de procédure pénale du 5 octobre 2007, RS 312.0), disposition générique en matière de qualité pour recourir. Selon cette norme, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (al. 1). L'intérêt doit être juridique et direct. Il se distingue de l'intérêt digne de protection qui n'est pas, lui, nécessairement juridique, mais qui peut aussi être un pur intérêt de fait, ce dernier n'étant pas suffisant pour fonder la qualité pour recourir. La partie recourante doit démontrer en quoi la décision attaquée viole une règle de droit destinée à protéger ses intérêts et en quoi elle en déduit un droit subjectif (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, Bâle 2013, nn. 2 ss ad art. 382 CPP et réf. citées).

1.2 En l'espèce, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement de première instance qui a clos la procédure (art. 381 al. 1 et 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public est recevable.

Egalement formé dans les formes et délais légaux, l'appel joint, en tant qu'il est interjeté par L._____, est recevable, le prévenu critiquant le montant de l'indemnité allouée par le premier juge et disposant ainsi de la légitimation active. La société V._____ ne prenant aucune conclusion tendant à la modification de la décision sur des points du dispositif la concernant, elle n'a aucun intérêt à agir et n'a pas qualité pour interjeter appel. L'appel joint est ainsi irrecevable en tant qu'il est interjeté par V._____.

Seule la question de l'indemnité et des frais étant litigieuse, l'appel est traité en procédure écrite (art. 406 al. 1 let. d CPP).

1.3 Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

2. Le Ministère public reproche au premier juge d'avoir mis les frais de la cause et l'indemnité allouée au prévenu à la charge de l'Etat. Il invoque l'application des art. 427 al. 2 et 432 al. 2 CPP, faisant valoir que les infractions en cause sont poursuivies sur plainte, que la plaignante a activement participé à la procédure et pris des conclusions civiles conséquentes, que l'entier des frais pouvaient être mis à la charge de la partie plaignante même en l'absence de témérité ou de négligence grave de sa part et que l'équité plaidait en faveur de cette solution, l'enquête résultant d'un litige éminemment civil entre deux sociétés solvables.

2.1.1 Aux termes de l'art. 427 al. 1 let. a CPP, les frais de procédure causés par les conclusions civiles de la partie plaignante peuvent être mis

à la charge de celle-ci ci lorsque la procédure est classée ou que le prévenu est acquitté. Selon l'art. 427 al. 2 CPP, 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), les frais de procédure peuvent, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, 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.

D'après la version française du texte légal, les frais de la procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie plaignante que si, ayant agi de manière téméraire et par négligence grave, elle a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile. Il convient toutefois, comme les versions allemande et italienne, de faire la 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, JdT 2013 IV 191 ; TF 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.1). Autrement dit, la personne qui porte plainte pénale et qui prend part activement à la procédure comme partie plaignante au sens de l'art. 118 CPP doit assumer entièrement le risque lié aux frais, tandis que la personne qui porte plainte, mais qui renonce à ses droits de partie, ne doit supporter les frais qu'en cas de comportement téméraire, sous réserve que la partie plaignante participe activement à la procédure (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3, JdT 2013 IV 191 ; 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, JdT 2013 IV 191 ; TF 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.1).

La réglementation de l'art. 427 al. 2 CPP est de droit dispositif, de sorte que le juge peut s'en écarter lorsque les circonstances l'exigent. La loi est muette sur les raisons motivant la répercussion des frais de la procédure sur la partie plaignante. Le juge doit dès lors se prononcer en appliquant les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] ; ATF 138 IV 248 consid. 4.2.4, JdT 2013 IV 191). A cet égard, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral ne substitue qu'avec retenue sa propre appréciation à celle de la juridiction cantonale. Il n'intervient que si la décision s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, repose sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore ne tient pas compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération. Il redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 135 III 121 consid. 2 et réf. citées).

2.1.2 D'après l'art. 432 al. 2 CPP, lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette disposition constitue le pendant de l'art. 427 al. 2 CPP, qui régit les conditions dans lesquelles les frais de procédure peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant (ATF 138 IV 248 consid. 5.3). La jurisprudence résumée ci-dessus est donc applicable par analogie (TF 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, la plaignante a déposé plainte contre le prévenu et a participé activement à la procédure. Elle a consulté un avocat qui a régulièrement sollicité la direction de la procédure en versant des pièces au dossier. Un représentant de la plaignante était présent aux débats lors desquels un avocat a plaidé sa cause et a pris des conclusions civiles. Il s'ensuit que la condition restrictive posée par l'art. 427 al. 2 CPP n'est pas

applicable à la plaignante et que, en présence d'infractions ne se poursuivant que sur plainte, les frais peuvent être mis à la charge de la plaignante, même en l'absence de toute témérité ou de négligence grave.

Le prévenu, libéré des infractions à la LCD et à la LPM qui ne se poursuivent que sur plainte, a obtenu gain de cause et la plaignante, une société largement solvable, a clairement succombé. Aucun motif ne justifie que l'on s'écarte de la règle légale. Le principe de l'équité ne permet pas non plus d'arriver à la solution inverse et de laisser les frais à la charge de l'Etat. Il serait en effet choquant de faire supporter les frais de la procédure en cause à l'Etat, dès lors que la plaignante est une société en bonne santé économique qui a manifestement engagé des poursuites pénales pour tenter d'obtenir une décision plus favorable que celle obtenue en mesures provisionnelles devant le juge civil (P. 10/1) et, partant, d'améliorer sa position dans le procès civil. Le Tribunal fédéral admet par ailleurs que les frais d'une procédure pénale close par un non-lieu soient mis en tout ou partie à la charge du plaignant lorsque celui-ci a agi par légèreté (TF 1P.38/2002 du 7 mars 2002 consid. 3.2 et réf. citées).

Dans ces conditions, il y a lieu de mettre les frais de justice, par 1'713 fr. (750 fr. [pv instruction] + 700 fr. [audience] + 24 fr. [témoin] + 239 fr. [interprète]), et les frais de défense du prévenu relatifs à la procédure de première instance à la charge de la plaignante qui succombe. Le jugement de première instance doit ainsi être modifié dans ce sens.

3.

3.1 L'indemnité au sens de l'art. 432 al. 2 CPP allouée au prévenu L._____ acquitté pour ses dépenses obligatoires doit, comme exposé ci-dessus (consid. 2.2 supra), être mise à la charge de la plaignante. Il convient dès lors d'examiner le montant alloué au prévenu, lequel réclame une indemnité de 13'920 fr. pour la procédure de première instance.

La quotité de l'indemnité doit être fixée en application des principes énoncés à l'art. 26a TFIP (Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1). Conformément à cette disposition, le tarif déterminant est de 250 fr. au minimum et de 350 fr. au maximum pour l'activité déployée par l'avocat. Il est de 160 fr. pour l'activité déployée par un avocat stagiaire (al. 1). Dans les causes particulièrement complexes ou nécessitant des connaissances particulières, ce tarif peut être augmenté jusqu'à 400 fr. (al. 2).

3.2.1 Le premier juge a considéré qu'une bonne partie du temps consacré à l'affaire pénale faisait double emploi avec le temps consacré à la procédure civile et que l'affaire était délicate à trancher sous l'angle de la confusion au sens de l'art. 3 LCD. Il a ainsi réduit le temps consacré par l'avocat à son mandat pénal à 15 heures, sans discuter le tarif horaire de 400 fr., et alloué une indemnité de 6'000 fr. au prévenu pour ses frais de défense.

Le prévenu, assisté d'un défenseur de choix et acquitté, réclame une indemnité d'un montant de 13'920 fr. pour la procédure de première instance, ce qui correspond à un peu moins de 35 heures au tarif horaire de 400 francs. Il fait valoir qu'il a droit à une pleine indemnité, qu'il faut compter 6 heures pour l'audience de première instance et la lecture du jugement, et que le travail effectué dans le cadre de la procédure civile préalable a permis de réduire les opérations liées à la procédure pénale qui, sans cela, auraient été plus importantes. Il ne réclame aucun débours.

3.2.2 La liste des opérations produite le 5 mars 2015 (P. 45) fait état de 28,8 heures d'activité sans compter l'audience et la lecture du jugement, poste pour lequel l'appelant a ajouté 6 heures. L'audience du 5 mars 2015 ayant débuté à 9 h 10 et les débats ayant été clos à 12 h 30, il faut compter 3 heures 20 et rajouter 20 minutes pour la lecture du jugement, soit un temps total d'audience de 3 heures 40, auquel il convient encore d'ajouter deux vacations à 120 francs. Le décompte des opérations mentionne 1 heure 50 pour l'audience de conciliation et la conférence, incluant ainsi la vacation. Le procès-verbal de l'audience de

conciliation se bornant à constater l'échec de la conciliation (PV aud. 1), celle-ci n'a manifestement pas duré plus de 10 minutes. Il faut donc tenir compte d'1 heure pour cette audience et ajouter une vacation à 120 francs. Le temps de travail allégué apparaît pour le surplus tout à fait raisonnable. Il s'ensuit qu'il y a lieu de réduire le nombre d'heures annoncé de 3 heures 10 (2h20 + 0h50) et de retenir un total de 31,5 heures d'activité déployée par l'avocat.

S'agissant du tarif horaire, il convient d'admettre que les questions de propriété intellectuelle sont compliquées à résoudre et que Me Schlosser est un avocat spécialiste dans le domaine de la propriété intellectuelle. Dans la mesure où il s'agit d'une procédure pénale faisant appel à des notions de la propriété intellectuelle, il convient de fixer le tarif horaire à 350 fr., lequel paraît adéquat compte tenu des spécificités de la présente cause.

Au vu de ce qui précède, une indemnité de 12'295 fr. 80 (11'025 fr. + 360 fr. [vacations] + 910 fr. 80 [TVA]), à la charge de la plaignante, doit être allouée au prévenu pour la procédure de première instance. Le jugement de première instance doit être modifié dans ce sens.

4. En définitive, l'appel doit être admis et l'appel joint, en tant qu'il est recevable, partiellement admis, le jugement du 5 mars 2015 étant modifié aux chiffres IV et V de son dispositif dans le sens des considérants qui précèdent. Le jugement entrepris doit être rectifié d'office au chiffre I en ce sens que la société Y._____ s'appelle désormais V._____, conformément à l'extrait du Registre du commerce du canton de Zurich établi le 18 février 2015 (P. 44/8bis).

L'appel joint n'étant que partiellement admis, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens pour la procédure d'appel.

Les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 1'320 fr. (art. 21 al. 1 TFIP), doivent également être mis à la charge de la plaignante qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 398 ss, 427 al. 2, 432 al. 2 CPP,
prononce :

I. L'appel du Ministère public est admis et l'appel joint de L._____ et de V._____ est partiellement admis, en tant qu'il est recevable.

II. Le jugement rendu le 5 mars 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est rectifié d'office au ch. I et modifié aux chiffres IV et V de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. libère V._____, anciennement Y._____, de l'infraction à la Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance et de l'infraction à la Loi fédérale sur la concurrence déloyale ;

II. libère L._____ de l'infraction à la Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance et de l'infraction à la Loi fédérale la concurrence déloyale ;

III. donne acte de ses réserves civiles à K._____ ;

IV. alloue à L._____ une indemnité au sens de l'art. 432 al. 2 CPP de 12'295 fr. 80 (douze mille deux cent nonante cinq francs et huitante centimes, à la charge de K._____) ;

V. met les frais de la cause, par 1'713 fr. (mille sept cent treize franc), à la charge de K._____."

III. Les frais d'appel, par 1'320 fr., sont mis à la charge de K._____.

IV. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

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 Ralph Schlosser (pour L._____ et V._____),
- Me Nicolas Rouiller (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

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

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 :