

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 22 134

Berne, le 18 août 2022

Composition

Juges d'appel J. Bähler (Président), Zuber et Bratschi
Greffière Rubin-Fügi

Participants à la procédure

A. _____
représenté d'office par M^e B. _____
prévenu



Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3001 Berne

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO, Holzikofenweg 36,
3003 Berne
partie au sens de l'art. 104 al. 2 CPP / recourant

C. _____
partie plaignante demanderesse au pénal et au civil

Objet

classement

procédure pénale pour infractions à la Loi fédérale contre la
concurrence déloyale

recours contre l'ordonnance du Ministère public Jura bernois-
Seeland du 10 mars 2022 (BJS 17 2740)

Considérants:

1.

- 1.1 Le 26 janvier 2017, C._____ a déposé auprès du Ministère public, Région Jura bernois-Seeland (ci-après : Ministère public), une plainte pénale contre la société D._____, au motif que cette société lui avait envoyé un rappel de facture pour un montant de CHF 52.00, correspondant à la prolongation de l'enregistrement du nom de domaine internet E._____, auprès du European Registry for Internet Domains (ci-après : EURid), prestation qui ne l'intéressait pas et qu'elle n'aurait jamais sollicitée. C._____ a expliqué en outre qu'elle n'aurait jamais reçu de facture et n'aurait pas donné de mandat à D._____. Elle a conclu qu'il s'agissait d'une tentative d'escroquerie puisque D._____ fixerait volontairement des montants de faible importance (CHF 52.00) n'appelant pas de contrôle ou ne suscitant pas la méfiance et tenterait, par ce stratagème, d'encaisser divers montants non dus. C._____ s'est constituée partie plaignante, demanderesse au pénal et au civil.
- 1.2 Par courriers des 7 juin 2017, 19 juillet 2017, 14 novembre 2017 et 20 avril 2018, la Confédération, agissant par le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO (ci-après : le recourant), a déposé auprès du Ministère public, plainte pénale pour infraction à l'art. 3 let. b et q de la Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241) contre A._____ (ci-après : le prévenu), administrateur unique de la société D._____ avec signature individuelle, ainsi que contre d'autres personnes responsables au sein de ladite société, suite aux nombreuses réclamations qui lui étaient parvenues pour violation des articles précités. Dans sa plainte ainsi que ses trois compléments concernant les parties suivantes : F._____, G._____, H._____ et I._____, le recourant a rapporté que D._____ leur avait envoyé ainsi qu'à diverses entreprises, sans être sollicitée en ce sens, un document intitulé « offre » proposant l'enregistrement d'un nom de domaine (correspondant souvent à la raison sociale de l'entreprise sollicitée) dans le domaine de premier niveau.eu (ci-après : TLD.eu), pour la somme de CHF 279.00 la première année et CHF 52.00 les années suivantes. Si le document est intitulé « offre », elle contient dans sa partie inférieure un bulletin de versement détachable pour le montant de CHF 279.00 et constituerait donc dans les faits une facture, susceptible de tromper le destinataire.
- 1.3 Par ordonnance du 10 mars 2022, le Ministère public a classé la procédure contre le prévenu en application de l'art. 319 al. 1 let. b du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), mis les frais de procédure à la charge du canton, n'a pas alloué d'indemnité, a taxé les honoraires du défenseur d'office du prévenu et a renvoyé les conclusions civiles à la connaissance du juge civil. En substance, le Ministère public a considéré que les faits, clairement établis, n'étaient pas constitutifs d'une infraction pénalement répréhensible. S'agissant en effet tout d'abord des faits dénoncés par C._____, le Ministère public a relevé que les investigations entreprises avaient permis d'établir qu'une relation commerciale existait bel et bien entre elle et D._____ suite au paiement initial de

CHF 279.00 par C._____ pour l'enregistrement durant 12 mois du nom de domaine E._____ auprès d'EURid et que D._____ avait partant été légitimée à envoyer une facture de CHF 52.00 concernant la prolongation de l'enregistrement durant 12 mois de ce nom de domaine. En conclusion, il a retenu que l'envoi par D._____ d'une facture pour la prolongation de l'enregistrement n'était pas constitutif d'une quelconque infraction pénale, de même que l'envoi du document-type en allemand - intitulé « Angebot », portant le numéro ._____ et daté du 31 janvier 2016, concernant l'enregistrement durant 12 mois du nom de domaine E._____ auprès d'EURid, pour un montant de CHF 279.00 - contrairement à ce qu'avait allégué le recourant dans ses plaintes successives concernant des cas similaires. A cet égard, le Ministère public a exposé que la question de savoir si le document initial envoyé par D._____ devait être qualifié d'offre ou de facture pouvait rester ouverte, dans la mesure où l'entreprise en question ne proposait pas d'inscription dans un « répertoire » au sens de l'art. 3 al. 1 let. q LCD, ce qui rendait cette disposition légale inapplicable. Examinant ensuite les faits sous l'angle de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, le Ministère public a considéré que le document litigieux envoyé par D._____ aux entreprises mentionnées dans les plaintes successives du recourant était sans équivoque, de telle sorte qu'un destinataire moyen, à plus forte raison un destinataire professionnel duquel une certaine attention pouvait être exigée, ne pouvait en aucun cas être amené à penser qu'il s'agissait d'une facture pour une prestation découlant d'une relation contractuelle préexistante et qu'il n'y avait donc aucune contradiction entre le titre du document « offre » et le sens clair du texte qui expliquait en quelques lignes en quoi celle-ci consistait. Comparant la jurisprudence du Tribunal fédéral et l'ordonnance pénale rendue le 14 février 2020 par le Ministère public dans un cas similaire, le Ministère public en a conclu que le cas d'espèce n'était pas comparable auxdites affaires et que le document litigieux ne contenait aucune indication inexacte ou fallacieuse, excluant de ce fait qu'il puisse tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. b LCD. Se prononçant enfin sur les arguments détaillés par le recourant à la page 6 de sa plainte du 7 juin 2017, destinés à démontrer le caractère trompeur du document litigieux, le Ministère public a en résumé considéré que la prestation fournie par D._____ correspondait en tous points à celle qui était offerte et qu'il n'y avait donc aucune contradiction entre l'offre faite dans le document et le contenu des conditions générales disponibles sur Internet. Il sera revenu autant que nécessaire sur ces points au chapitre 3.10 ci-dessous.

En conséquence, le Ministère public a conclu que le document litigieux de D._____ ne violait aucune disposition pénale et que le fait que certaines entreprises, comme C._____, aient payé le montant de CHF 279.00 sans avoir jamais voulu enregistrer un nom de domaine dans le TLD.eu, par erreur manifeste ou manque d'inattention coupable, ne devait pas avoir pour conséquence de considérer qu'elles auraient été induites en erreur ou trompées.

- 1.4 Par mémoire daté du 23 mars 2022 (posté le 23 mars 2022), bordereau de pièces à l'appui, le recourant a recouru contre l'ordonnance de classement du Ministère

public du 10 mars 2022, en prenant les conclusions suivantes :

1. Le présent recours est admis ;
2. L'ordonnance de classement du 10 mars 2022 est annulée ;
3. Le dossier est renvoyé au Procureur du Ministère public du Canton de Berne pour qu'il engage l'accusation devant le Tribunal compétent pour infraction à la LCD (art. 3 al. 1 let. b et q et 23 al. 1).
4. Sous suite de frais et dépens.

En substance, le recourant a contesté l'analyse du Ministère public au sujet des art. 3 al. 1 let. b et q LCD, faisant valoir que tous les éléments constitutifs objectifs de ces dispositions étaient réalisés. Il a également relevé que les contre-arguments aux prises de position du Ministère public étaient, à défaut, tout du moins aptes à faire naître un doute quant au fait qu'une condamnation pénale du prévenu serait exclue avec un « degré de conviction total », ce qui imposait sur la base du principe *in dubio pro duriore* de procéder à la mise en accusation du prévenu au lieu de classer la procédure. Le recourant a ainsi tout d'abord exposé que sur la base des réclamations reçues, il serait établi que la société D._____ avait transmis des factures avec une « offre » pour la réservation d'un nom de domaine.eu dans EURid pour le prix de CHF 279.00, sans qu'une telle offre n'ait été sollicitée par le destinataire et qu'aucune relation commerciale ne soit intervenue auparavant entre ces sujets. En procédant ainsi, D._____ aurait donc transmis à diverses entreprises, « sans mandat préalable, une facture cachée sous forme d'offre pour la réservation d'un nom de domaine et l'enregistrement dans un répertoire sans commande préalable ». Aux yeux du recourant, les conditions objectives de l'art. 3 al. 1 let. q LCD seraient ainsi remplies et si un doute devait subsister quant au caractère du document transmis par le prévenu et/ou sur le fait qu'Eurid serait ou pas un « répertoire de toute nature » au sens de l'art. 3 al. 1 let. q LCD, il se justifierait à tout le moins que le Ministère public fasse application du principe *in dubio pro duriore* et procède à une mise en accusation du prévenu. Quant à l'art. 3 al. 1 let. b LCD, le recourant estime qu'il serait également violé, étant donné que les « offres-factures » de D._____ seraient « aptes et destinées à tromper les destinataires sur les prestations de l'entreprise, l'existence même d'une offre de la prestation et l'existence d'une relation contractuelle préalable avec le destinataire ». Pour le recourant, « la véritable nature, les caractéristiques de l'offre de D._____ et le fait qu'il ne s'agit pas d'une relation contractuelle préexistante ne sont absolument pas perceptibles après une simple lecture du courrier et les informations lacunaires sur la base desquelles le lecteur pourrait reconnaître l'offre que camoufle le formulaire ne sont là que pour dissimuler le motif effectif de la démarche ». Il ajoute que la prestation réelle ne serait expliquée que dans les conditions générales accessibles en ligne et donc pas directement consultables au moment de la réception de la facture. A cela s'ajoute que la prestation offerte ne pourrait même pas être exécutée dans son entier par D._____ elle-même. Il se prévaut à cet égard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle le destinataire peut normalement se fier au fait que les éléments essentiels du contrat ne se trouvent pas seulement dans des parties de texte à la fin du document (ATF 136 III 23 consid. 9.1.3). Or, dans le cas

d'espèce, une lecture « très attentive et répétée » tant de la facture que des conditions générales, non directement consultables lors de la réception du document litigieux, serait nécessaire au destinataire « moyen » pour se rendre compte des conditions réelles de l'offre et qu'il ne s'agit pas d'une relation contractuelle préexistante.

Le recourant a ensuite contredit la prise de position du Ministère public en lien avec les arguments qu'il avait développés à l'appui de sa plainte du 7 juin 2017. Il sera revenu autant que nécessaire sur ceux-ci au chapitre 3.10 ci-dessous. Pour le surplus, il a fait remarquer que le prévenu avait été condamné par le passé pour des pratiques contraires à la LCD, notamment sur la base de factures utilisées par J._____, société gérée par le prévenu dont l'activité avait conduit à sa condamnation dans l'affaire pénale instruite par le Ministère public de Berne, division criminalité économique (W 13 57), et dont les différences avec ce cas seraient clairement insuffisantes pour justifier une appréciation juridique différente, qui autoriserait le classement de la procédure.

- 1.4 Le 25 mars 2022, le Ministère public a remis au Président e.r. de la Chambre de recours pénale le dossier de la cause (BJS 17 2740) pour consultation.
- 1.5 Par ordonnance du 30 mars 2022, le Président e.r. de la Chambre de recours pénale a ouvert une procédure de recours et imparti un délai de 20 jours au Parquet général et au prévenu pour prendre position.
- 1.6 Par courrier du 21 avril 2022, le prévenu, par son défenseur d'office, a fait parvenir sa prise de position, dont les conclusions sont les suivantes :
 1. Rejeter le recours du 23 mars 2022.
 2. Mettre les frais judiciaires à la charge de la recourante.
 3. Accorder au prévenu une indemnité pour ses frais de défense

En résumé, le prévenu a relevé que c'était à juste titre que le Ministère public avait ordonné le classement de la procédure et s'est rallié à l'argumentation de la décision attaquée, renvoyant sans réserve à l'analyse effectuée par le Ministère public au sujet du document litigieux envoyé par D._____ ainsi qu'à celle portant sur les conditions objectives des art. 3 al. 1 let. b et q LCD. Retenant que les éléments constitutifs objectifs de ces infractions n'étaient pas réalisés, le prévenu a exposé au regard de l'art. 3 al. 1 let. q LCD que le document en question, intégrant un bulletin de versement, à l'adresse d'entreprises qui ne lui avaient pas donné de mandat, constituait clairement une offre vu son intitulé et le libellé clair de son texte. La nature de la contre-prestation offerte était de plus également clairement exposée et mise en valeur. En outre, ce n'était pas l'inscription dans un répertoire qui était visée, mais l'enregistrement d'un nom de domaine internet dans le TLD.eu, afin d'obtenir grâce à cet enregistrement, l'usage exclusif du nom du domaine, de sorte que les trois conditions cumulatives de l'art. 3 al. 1 let. 1 q LCD ne seraient pas remplies. Quant à l'art. 3 al. 1 let. b LCD, le prévenu a exposé que le recourant ne démontrait nullement comment un lecteur même inattentif pourrait déduire de cette offre l'existence d'une relation contractuelle préexistante, qui justifierait le paiement d'une facture pour une

prestation déjà demandée voire obtenue et a renvoyé à ce sujet à l'analyse par le Ministère public de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Aucune volonté de tromper le destinataire d'une quelconque manière ne ressortirait du document litigieux et il ne serait en particulier nullement nécessaire de lire les conditions générales, qui donnent certaines précisions, pour arriver à cette conclusion. S'agissant de l'argumentation du recourant au sujet des contre-arguments du Ministère public, celle-ci sera reprise dans la mesure du nécessaire au chiffre 3.10 ci-dessous.

- 1.7 Dans le délai prolongé par ordonnance du Président de la Chambre de recours pénale du 22 avril 2022, le Parquet général a fait parvenir sa prise de position le 4 mai 2022. Il a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité et à la mise des frais à la charge du recourant. A titre de motivation, le Parquet général a renvoyé à l'ordonnance attaquée, à laquelle il s'est entièrement rallié, relevant que le recours était infondé.
- 1.8 Les prises de position du Parquet général ainsi que du prévenu ont été notifiées aux parties par ordonnance du 5 mai 2022. Il a été renoncé à un second échange d'écritures.
2.
 - 2.1 Les décisions du Ministère public peuvent faire l'objet d'un recours écrit et motivé auprès de la Chambre de recours pénale dans un délai de 10 jours dès leur notification (art. 393 al. 1 let. a CPP en relation avec l'art. 396 al. 1 CPP, art. 35 de la loi sur l'organisation de autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM; RSB 161.1] en relation avec l'art. 29 al. 2 du règlement d'organisation de la Cour suprême [ROr CS; RSB 162.11]). L'art. 385 al. 1 CPP exige que le recours soit motivé, c'est-à-dire que le recourant indique les points de la décision qu'il conteste et explique pourquoi il demande la modification ou l'annulation de la décision querellée.
 - 2.2 Sous l'angle de la recevabilité du recours, il convient de rappeler qu'à teneur de l'art. 382 al. 1 CPP, 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. L'intérêt pour recourir doit être juridique et direct (MOREILLON LAURENT/PARTEIN-REYMOND AUDE, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 2 ad art. 382 ; CALAME RICHARD, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 382).
 - 2.3 L'art. 104 al. 2 CPP prévoit que la Confédération et les cantons peuvent reconnaître la qualité de partie, avec tous les droits ou des droits limités, à d'autres autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics. Les autorités participent à la procédure pénale comme parties *sui generis*, mais pas comme lésé et encore moins comme partie plaignante. Celles-ci ne disposent en effet pas de pouvoirs souverains dans la procédure pénale, mais de droits procéduraux (cf. arrêt Tribunal fédéral 1B_158/2018 du 11 juillet 2018 consid. 2.6 ; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, BSK StPO, 2014, art. 115 n. 41 ; DANGUBIC MIRO/CLERC YVES, Die Parteistellung

gemäss Art. 104 Abs. 2 – unter besonderer Berücksichtigung von BGE 144 IV 240, in forumpoenale 6/2020, p. 474).

Selon l'art. 23 al. 3 LCD, la Confédération, en tant qu'autorité, dispose des droits d'une partie plaignante dans la procédure pénale. Le message relatif à cette disposition mentionne qu'elle a été introduite pour permettre à la Confédération de disposer des droits de participation prévus à l'art. 107 CPP et de la possibilité d'interjeter recours contre les ordonnances de classement et contre les décisions des tribunaux (FF 2009 5572). Le SECO représente la Confédération dans les procédures civiles ou pénales fondées sur l'art. 10 al. 3 LCD, selon l'art. 1 al. 1 de l'Ordonnance concernant le droit de la Confédération d'intenter une action dans le cadre de la loi contre la concurrence déloyale du 12 octobre 2011 (RS 241.3). Il s'agit ainsi d'un cas d'application de l'art. 104 al. 2 CPP, où la qualité de partie de l'autorité prend toutefois fin avec la décision finale de l'instance cantonale supérieure, faute d'un intérêt juridiquement protégé à remettre en cause le classement devant le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_99/2019 du 18 avril 2019 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_676/2019 du 21 août 2019 consid. 2.3.2 ; DANGUBIC MIRO/CLERC YVES, op.cit., p. 476).

- 2.4 En l'espèce, le SECO a recouru en qualité de représentant de la Confédération suisse. Même si cette dernière n'est pas elle-même lésée par les actes dénoncés, elle jouit expressément des mêmes droits qu'une partie plaignante, sans exception, par le truchement de l'art. 23 al. 3 LCD. Or, le Tribunal fédéral estime que dans le cas d'un recours formé au niveau cantonal par une autorité au sens de l'art. 104 al. 2 CPP afin de dénoncer une violation du droit fédéral dans son domaine de compétence, celle-ci n'a pas à démontrer l'existence d'un autre intérêt que celui de l'intérêt public au recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_676/2019 du 21 août 2019 consid. 2.3.2). Partant, il convient de constater que le SECO a bien qualité pour recourir dans la présente procédure (voir aussi arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2016.243 du 14.12.2016 consid. 1.2.3 et arrêt de la Cour de justice du canton de Genève ACPR/397/2017 du 15.06.2017 consid. 2.2.2). Le recours a par ailleurs été déposé dans les formes et les délais prévus à l'art. 396 al. 1 CPP.

3.

- 3.1 En vertu de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e).
- 3.2 Selon le Tribunal fédéral, le principe « in dubio pro duriore » découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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 manifestement pas remplies. Le Ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier s'agissant d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation, mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (arrêts TF 6B_1356/2016 du 5 janvier 2018 consid. 3.3.3; 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1; 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

La constatation des faits incombe principalement au tribunal du fond. Dans le cadre de décisions au sujet du classement de la procédure pénale, le Ministère public et l'instance de recours ne doivent pas constater les faits comme le tribunal du fond. Des constatations en rapport avec l'état de fait en considération du principe *in dubio pro duriore* doivent cependant également être admissibles en cas de classement, dans la mesure où ces faits sont « clairs », respectivement « exempts de doute », de telle manière à ce que, en cas de mise en accusation, l'on ne doive s'attendre avec une grande vraisemblance à aucune appréciation contraire. On ne peut cependant pas le faire lorsqu'une appréciation contraire par le tribunal apparaît aussi vraisemblable. Selon le principe « *in dubio pro duriore* », il est uniquement proscrit pour le Ministère public d'empiéter sur l'appréciation des preuves du tribunal lorsque, du point de vue des preuves, la situation n'est pas claire. Des constatations en rapport avec l'état de fait de la part du Ministère public ne sont, en règle générale, pas nécessaires, dans le cadre de l'art. 319 al. 1 let. b et c CPP. A cet égard également, l'appréciation juridique de l'état de fait doit cependant être opérée « *in dubio pro duriore* », c'est-à-dire sur la base d'un état de fait clairement établi (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2).

- 3.3 En l'espèce, le Ministère public a classé l'affaire, estimant que les éléments constitutifs d'aucune infraction à la LCD n'étaient réalisés (art. 319 al. 1 let. b CPP). Examinant les faits, considérés comme clairement établis, tant sous l'angle de l'art. 3 al. 1 let. q LCD que l'art. 3 al. 1 let. b LCD, le Ministère public est en effet arrivé à la conclusion que pouvait rester ouverte la question de savoir si le document initial envoyé par D. _____ devait être qualifié d'offre ou de facture, dans la mesure où l'entreprise en question ne proposait pas d'inscription dans un « répertoire » au sens de l'art. 3 al. 1 let. q LCD, ce qui rendait cette disposition légale inapplicable. Quant aux conditions de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, le Ministère public a considéré que le document litigieux ne contenait aucune indication inexacte ou fallacieuse, excluant de ce fait qu'il puisse tomber sous le coup de cette disposition.

- 3.4 Selon l'art. 3 al. 1 let. b LCD, agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. La tromperie au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LCD suppose l'existence d'indications inexactes, c'est-à-dire non conformes à la réalité, ou fallacieuses propres à influencer la décision du client. Les indications fallacieuses ne sont pas nécessairement fausses en elles-mêmes, mais peuvent induire en erreur. L'art. 3 al. 1 let. b LCD vise également l'utilisation d'indications exactes mais qui, en raison de circonstances particulières, trompent les acheteurs sur la marchandise. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client. Faire croire faussement à l'existence d'un lien juridique ou économique entre deux entreprises constitue une indication fallacieuse sur ses affaires au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LCD (arrêt du TF 6B_252/2016 du 28 avril 2016 consid. 1.1 et les références citées). 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 136 III 23 consid. 9.1; 132 III 414 consid. 4.1.2).
- 3.5 L'art. 3 al. 1 let. q LCD, qui s'applique comme *lex specialis* par rapport à l'art. 3 al. 1 let. b LCD, prévoit qu'agit de façon déloyale celui qui envoie des factures pour une inscription dans des répertoires de toute nature ou la publication d'annonces sans en avoir reçu le mandat. Les conditions cumulatives de l'infraction sont au nombre de trois, à savoir l'envoi de factures, pour des inscriptions dans des annuaires de tout genre ou pour la publication d'annonces, sans avoir reçu au préalable un mandat à cet effet. Cette disposition ne vise pas les factures à proprement parler, mais les offres déguisées ou présentées comme de prétendues factures et qui, de ce fait, donnent l'impression qu'il existe déjà une relation contractuelle correspondante. L'envoi d'une offre sous la forme d'une facture n'est déloyal que si l'expéditeur n'a pas reçu au préalable un mandat correspondant. Dans le cas contraire, cela signifierait que chaque envoi d'une facture pour laquelle un contrat quelconque a été conclu, serait soumis au droit de la concurrence déloyale, ce qui ne semble indiqué ni du point de vue de la morale commerciale ni du point de vue du bon fonctionnement de la concurrence. Par ailleurs, la facture doit correspondre au contenu (essentiel) du contrat et le contrat doit exister préalablement, c'est-à-dire avant l'envoi de la facture (HEIZMANN RETO A/LEANDER D. LOACKER, Kommentar zum unlauteren Wettbewerb (UWG), in Wettbewerbsrecht II, 3. Auflage, Zürich 2011, Art. 3 Abs. 1 lit. q UWG N. 3-6, avec d'autres références). Plusieurs indices permettent de pencher en faveur d'une offre-facture, à savoir : l'utilisation de prétendus numéros de référence ou de clients ; l'absence de salutation et de formule de salutations (comme c'est l'usage pour les factures, mais pas pour les offres) ; l'absence d'indications sur le caractère d'offre ou l'emplacement peu clair/rédaction incompréhensible de telles indications ; mention du montant demandé, éventuellement associé à un escompte ; adjonction d'un bulletin de versement, etc. (HEIZMANN RETO A/LEANDER D. LOACKER, op.cit.,

Art. 3 Abs. 1 lit. q UWG N. 7). Quant à la notion de « répertoires de toute nature » dans lesquels une inscription doit être effectuée, cette notion est définie de manière très large. Il faut en effet entendre par là toute collecte d'informations sur des personnes et/ou des faits potentiellement pertinents pour la concurrence, organisée selon des critères compréhensibles (p. ex. alphabétique, numérique, géographique, chronologique) et pouvant être consultée en conséquence. Il peut s'agir de n'importe quelle compilation de branches, de commerces, de numéros de téléphone, de marques ou autres informations potentiellement pertinentes pour la concurrence. La forme - imprimée ou électronique (p. ex. CD ou base de données en ligne) - au moyen de laquelle l'annuaire est établi et diffusé n'a pas d'importance. Étant donné que l'élément constitutif de l'infraction consiste à proposer des inscriptions dans des annuaires ou à en faire la publicité, il n'est pas nécessaire que l'annuaire en question existe déjà, mais il peut aussi être prévu ou même simulé. En revanche, l'art. 3 al. 1 let. q LCD est limité aux inscriptions dans les annuaires et aux ordres d'insertion. Cela signifie que le caractère déloyal de la publicité au moyen de formulaires d'offre pour d'autres services doit être examiné selon d'autres dispositions spéciales de la LCD ou selon la clause générale de l'article 3 al. 1 let. b LCD (ANDREAS FURRER/MARTINA AEPLI, in: RETO HEIZMANN/LEANDER D. LOACKER (eds.), UWG Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zurich/St. Gallen 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. p UWG N. 23-26 ; THOMAS PROBST in: PETER JUNG/PHILIPPE SPITZ, Stämpfli Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. p UWG N. 17-18).

- 3.6 Dans le cas d'espèce, c'est tout d'abord avec raison que le Ministère public a considéré que les faits étaient clairement établis. Le document litigieux, sur lequel repose les plaintes pénales déposées par les parties plaignantes, se trouve au dossier et le prévenu, interrogé par le Ministère public, n'en conteste ni être l'auteur et l'expéditeur ni son contenu. Le prévenu reconnaît ainsi avoir établi et envoyé le document litigieux aux entreprises ayant dénoncé les faits au recourant et cela, sans aucune relation commerciale préexistante avec ces dernières. Partant, les faits sont simples et le Ministère public pouvait opérer son appréciation juridique sur la base d'une situation factuelle limpide, qui ne posait aucun problème particulier. S'agissant à cet égard des faits dénoncés par C._____, le Ministère public a, contrairement à ce qu'a prétendu cette entreprise, correctement retenu qu'une relation commerciale existait bel et bien entre elle et D._____ au moment de l'envoi d'une facture de CHF 52.00 le 24 octobre 2016, pour la prolongation de l'enregistrement durant 12 mois du nom de domaine E._____. En effet, il ressort du dossier qu'après avoir premièrement reçu de D._____ le 31 janvier 2016, un document-type en allemand, intitulé «Angebot», visant l'enregistrement durant 12 mois du nom de domaine E._____ auprès d'EURid, C._____ avait procédé à un paiement de CHF 279.00 le 18 février 2016 en faveur de D._____, pour faire enregistrer ledit nom de domaine durant ce laps de temps. Cela n'a rien de déloyal puisque conformément à la version des conditions générales en vigueur au moment de l'envoi de la facture de renouvellement à C._____ (à savoir celles du 1^{er} août 2014) contenus au

dossier, il est mentionné sous « Objet » que le contrat de prestation porte sur l'enregistrement du nom de domaine et son utilisation exclusive pour une période de validité définie, à savoir une année, renouvelable d'année en année contre paiement d'une somme de CHF 52.00. A défaut de paiement dans le délai d'un mois avant la date d'échéance, l'enregistrement du nom de domaine n'est pas renouvelé. Ce texte correspond d'ailleurs parfaitement au contenu du document standard reçu par C._____, puisqu'il y est écrit que : « für die Summe von CHF 279.00, gewährleisten wir Ihnen die Reservation des genannten Domainnamens und Sie profitieren von der exklusiven Nutzung für eine Periode von 12 Monaten, erneuerbar jährlich, durch eine Überweisung von CHF 52.00. Die Zahlung muss spätestens einen Monat vor dem Fälligkeitsdatum eingegangen sein, andernfalls wird der Anspruch auf die Nutzung des Domainnamens nicht verlängert (siehe AGB L._____) ». Par conséquent, peu avant le terme de la première échéance, D._____, qui était liée contractuellement avec C._____, était parfaitement légitimée à lui faire parvenir une facture pour la prolongation de l'enregistrement de son nom de domaine conformément à ce qui était énoncé dans le document-type et les conditions générales, libre à C._____ de s'en acquitter ou pas. La formulation très claire n'est pas susceptible de prêter à confusion.

Force est dès lors de constater que par l'envoi de la facture du 24 octobre 2016, D._____ n'a pas agi de façon déloyale et ne réalise dès lors pas les conditions de l'art. 3 al. 1 let. b ou q LCD.

- 3.7 Quant au document-type envoyé par D._____ à C._____ le 31 janvier 2016, il est identique à celui reçu par les quatre sujets ayant dénoncé les faits au recourant et qui est joint en annexe à sa plainte pénale, respectivement à ses compléments, la seule différence étant sa langue. A cet égard, il est d'emblée constaté, contrairement à ce que soutient le recourant, que les versions allemande et française concordent parfaitement. Ledit document d'une page recto, en format A4, et arrangé en partie sous forme de lettre adressée à l'entreprise destinataire et contenant en seconde partie un bulletin de versement détachable pour la somme de CHF 279.00, se présente comme suit, à l'exception du bulletin de versement qui n'est pas reproduit ci-dessous:

D._____	Enregistrement du nom de domaine
_____	K._____
CH-_____	
Tel. _____	
info@D._____.ch	
OFMY-_____	

H._____

OFFRE ._____

Date :	09.10.2017
Durée du contrat :	12 mois
Coût annuel :	CHF 279.00 TTC
Conditions générales :	voir sur M._____
N° TVA:	
Compte postal :	_____

N° IBAN : _____

Réservation du nom de domaine K. _____

Madame, Monsieur,

Nous vous communiquons que le nom de domaine K. _____ est disponible. En le réservant dès à présent, vous protégerez ce nom de domaine sur Internet au niveau européen et éviterez qu'il ne soit utilisé par d'autres.

Nous vous offrons l'opportunité d'enregistrer ce nom de domaine par l'intermédiaire de nos services spécialisés et assurons les redirections souhaitées sur votre propre site.

Pour la somme de CHF 279.00, vous vous assurez l'enregistrement, par nos soins, du nom de domaine précité et bénéficiez de son utilisation pour une année. Ce droit d'utilisation exclusive est renouvelable d'année en année contre paiement d'un montant de CHF 52.00. Ce paiement doit nous parvenir au plus tard un mois avant la date d'échéance, sans quoi le droit d'utilisation du nom de domaine précité ne sera pas renouvelé (voir conditions générales sur le site M. _____).

Nous demeurons bien entendu à votre entière disposition pour tout renseignement complémentaire et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de nos sentiments distingués.

Votre team D. _____

Enregistrement du nom de domaine K. _____	CHF 227.00
Période de validité : 12 mois à compter de la date d'enregistrement	CHF 52.00

Total CHF TVA incluse	CHF 279.00
------------------------------	-------------------

Si le Ministère public a laissé ouverte la question de savoir si ce document-type devait être considéré comme une offre ou une facture, il en a conclu qu'il ne tombait néanmoins ni sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. b LCD ni sous celui de l'art. 3 al. 1 let. q LCD, car il ne visait pas une inscription dans «un répertoire de toute nature» et que son contenu était de plus suffisamment clair et sans équivoque pour ne pas risquer de tromper son destinataire. A l'inverse, le recourant considère que le document litigieux constituerait une «offre-facture» tombant sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. q LCD et que le Registre EURid, qui rassemble et gère les domaines de premier niveau des sites.eu, dans lequel D. _____ propose l'inscription, ferait partie de la définition très large de la notion de « répertoire de toute nature » au sens de la disposition précitée.

- 3.8 S'agissant premièrement de la nature véritable du document litigieux ci-dessus, la Chambre de recours pénale renvoie à l'analyse pertinente et détaillée du Ministère public à propos de l'art. 3 al. 1 let. b LCD et qui peut être reprise telle quelle pour l'examen de la première condition de l'art. 3 al. 1 let. q LCD : « le document envoyé par D. _____ est appelé « OFFRE » (en majuscules, en gras, et dans une police de caractères plus grande que pour le reste du document). Ce terme «OFFRE» est placé en haut à gauche du document et il est donc la première chose que le destinataire va lire. Le document est imprimé sur une seule page, d'un seul côté, le texte est relativement bref et le document ne contient aucune inscription en petits caractères. Le document n'indique aucun délai de paiement ni aucune date d'échéance. Le corps de texte contient notamment les phrases « *nous vous communiquons que le nom de domaine G. _____ .eu est disponible. En le réservant dès à présent,* » et « *nous vous offrons l'opportunité d'enregistrer ce nom de domaine...* », qui ne peuvent être comprises que dans le sens que D. _____ propose une prestation future au destinataire du document, autrement dit qu'elle lui propose de conclure un contrat payant. Les termes choisis et utilisés dans les trois courts

paragraphes sont sans équivoque, de telle sorte qu'un destinataire moyen, à plus forte raison un destinataire professionnel duquel une certaine attention peut être exigée, ne peut en aucun cas être amené à penser qu'il reçoit une facture pour une prestation découlant d'une relation contractuelle préexistante. En d'autres termes, il n'y a aucune contradiction entre le titre du document (« OFFRE ») et le sens clair du texte qui explique en quelques lignes en quoi consiste ladite offre ».

Il peut être ajouté à ce qui précède, que le document en question et dont la teneur exacte a été reprise au chiffre 3.6, ne contient aucun numéro de client ni indication qui laisserait penser, d'une part qu'une relation contractuelle préexisterait avec le destinataire, d'autre part que celui-ci devrait s'acquitter de la somme de CHF 279.00 à D._____. Au vu de tous ces éléments, il n'y a donc aucune équivoque possible quant au caractère d'offre que représente le document-type litigieux, le fait qu'un bulletin de versement y soit intégré n'y change rien, le prévenu ayant à cet égard déclaré procéder ainsi par pure commodité, afin de ne pas devoir procéder à un second envoi en cas d'intérêt du destinataire. A titre de comparaison, il n'y a qu'à analyser le document envoyé en second lieu à C._____ pour le renouvellement de l'enregistrement du nom de domaine E._____, qui contient également en deuxième partie un bulletin de versement, mais ne laisse planer aucun doute quant à son caractère de facture. Intitulé « Facture » en grand en haut à gauche, suivi d'un numéro et de la période qu'elle concerne, il indique en plus sous la rubrique « désignation » qu'il s'agit d'un abonnement annuel pour le nom de domaine.eu. Le total, ainsi que la TVA sont mentionnés, avec comme indication en fin de document que le montant est à payer sous 30 jours net et uniquement au moyen du bulletin de livraison fourni.

A l'instar de ce qu'a retenu le Ministère public, le cas d'espèce est donc différent de celui traité dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1215/2013 du 12 mai 2014, en ce sens que les documents litigieux consistaient en des offres déguisées en facture qui permettaient de faire croire à une relation commerciale existante, par le fait qu'ils contenaient une reproduction de l'inscription au registre du commerce que l'entreprise venait d'entreprendre, à laquelle s'ajoutait une mention de frais liés à la nouvelle inscription et l'invitation à payer un montant déterminé dans un délai de 10 jours au moyen du bulletin de versement détachable, le caractère d'offre n'étant pas reconnaissable. Ce cas n'est de même pas comparable à l'ATF 136 III 23 cité par le recourant, qui portait sur des formulaires de contrat visant l'inscription dans un guide privé des hôtels, donnant l'impression que l'inscription était gratuite, alors qu'en signant ledit formulaire, un contrat onéreux d'insertion de plusieurs années était conclu. Quant aux condamnations précédentes du prévenu pour concurrence déloyale, il est tout d'abord relevé qu'en tant qu'administrateur de J._____, le prévenu faisait spontanément parvenir des documents-types à des entreprises, visant l'inscription dans des registres correspondants sur le site N._____ ou autres, contenant un bulletin de versement détachable au recto et les conditions générales au verso. Ces documents-types n'étaient toutefois pas immédiatement reconnaissables comme offre, puisqu'ils ne contenaient quasiment aucun texte, que le terme d'offre n'apparaissait qu'en petit sur le haut à gauche de la page, qu'ils ne mentionnaient que succinctement le service réellement proposé, cela sous

la rubrique « description » et en face du prix indiqué comme étant « payable net sans escompte ». Toute personne qui s'acquittait de ces factures concluait en outre un contrat d'au moins un an, qui se prolongeait automatiquement à défaut de résiliation dans un délai de trois mois avant l'échéance contractuelle (cf. dossier HG 13 76, édité par le Ministère public). Pris dans leur ensemble, les éléments de ces courriers litigieux s'apparentaient clairement à ceux retrouvés sur une facture et nécessitaient pour le destinataire de lire les conditions générales au dos afin de se rendre compte de ce qui était réellement proposé. Or, dans le cas présent, les termes employés et la structure du courrier sont suffisamment clairs et transparents pour que le caractère d'offre ressorte immédiatement du document et ne rende pas nécessaire la lecture des conditions générales pour comprendre sur quoi porte celle-ci. S'agissant ensuite du cas instruit par le Ministère public (cf. BJS 19 25077) et qui a abouti à une ordonnance pénale contre le prévenu, force est de relever que ladite autorité a retenu que le prévenu avait envoyé un « formulaire/facture » promettant à des entreprises l'enregistrement de leurs données dans un registre online et que le document en question avait donné l'impression qu'il émanait d'une institution publique réclamant le paiement d'une taxe obligatoire. Il n'en est rien de tel en l'espèce, comme exposé ci-dessus.

Partant, on ne saurait voir dans le document-type litigieux une offre déguisée en facture, propre à tromper le destinataire sur les prestations de D._____. Pour cette raison déjà, l'art. 3 al. 1 let. q LCD n'est pas rempli.

- 3.9 Il suit de ce qui précède que la question de savoir si le Registre EURid entre dans la définition de « répertoire de toute nature » au sens de l'art. 3 al. 1 let. q LCD pourrait donc rester ouverte. Toutefois, il n'y a aucune raison de s'écarter de l'examen pertinent auquel s'est livré le Ministère public à cet égard. Certes, la notion de « répertoire » est large au sens de la disposition légale discutée vu qu'il peut s'agir d'inscriptions dans des annuaires imprimés ou électroniques de toutes sortes, tels que dans des registres de branches, de téléphones, de marques ou dans des bases de données d'information. Comme le relève à raison le recourant, il n'est de plus pas pertinent que l'annuaire existe réellement, qu'il soit seulement prévu ou même qu'il soit simulé. Il n'est pas non plus pertinent que l'annuaire soit ou puisse être utile ou qu'il soit clair dès le départ qu'il n'atteindra aucun destinataire (ANDREAS FURRER/MARTINA AEPLI, op.cit., Art. 3 Abs. 1 lit. p N. 23-25). Dans le cas d'espèce, le service proposé par D._____ aux entreprises n'est toutefois pas l'inscription pure et simple dans un répertoire, mais l'enregistrement d'un nom de domaine internet dans le TLD.eu, à savoir le domaine de premier niveau.eu qui permet aux utilisateurs de créer une identité Internet panaeuropéenne pour leurs sites web et leurs adresses e-mail (<https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/eu-top-level-domain>). Le TLD.eu est exploité par EURid, qui est une organisation privée, indépendante et à but non lucratif, désignée par la Commission européenne comme registre gérant le domaine de premier niveau.eu et ses variantes dans d'autres scripts (cyrillique et grec). Or, si l'EURid permet facilement à une entreprise de vérifier si un nom de domaine.eu équivalent est disponible afin de pouvoir ensuite l'enregistrer auprès des bureaux

d'enregistrement accrédités, EURid ne fait pas office de répertoire pour autant et n'a pas cette vocation. Sa seule et principale mission est en effet de permettre l'enregistrement d'un nom de domaine et comme le relève le Ministère public, ne procède à aucune publication suite à l'attribution d'un nom de domaine. Par ailleurs, si un outil de recherche permettant par exemple de consulter la liste de tous les noms de domaines enregistrés était disponible, il s'agirait tout au plus d'une prestation accessoire qui ne permettrait pas encore d'englober l'EURid ou le TLD.eu dans la définition de répertoire au sens des art. 3 al. 1 let. p ou q LCD.

C'est donc à raison que le Ministère public a considéré que la prestation faisant l'objet du formulaire de D._____ ne pouvait être qualifiée d'inscription dans un « répertoire de toute nature » et a donc exclu l'application de l'art. 3 al. 1 let. q LCD.

- 3.10 Tout au plus, le comportement de D._____ pourrait tomber sous le coup de la clause générale de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, à condition qu'il puisse être reproché à D._____ d'avoir donné de quelconques indications inexactes ou fallacieuses sur son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, ait avantagé des tiers par rapport à leurs concurrents. Or, à l'instar du Ministère public, la Chambre de recours pénale ne discerne aucune contradiction entre le document litigieux et son caractère d'offre, les prestations véritablement proposées, à savoir l'enregistrement et l'utilisation exclusive d'un nom de domaine durant une année, ainsi que l'absence de relation contractuelle préalable entre les parties. Il est renvoyé à ce qui a été développé au chiffre 3.7 ci-dessus, étant encore précisé que ces aspects ressortent clairement et immédiatement du texte de D._____, de sorte qu'ils ne sont pas susceptibles d'induire en erreur un destinataire moyen de bonne foi, même non averti et duquel un degré d'attention élevé ne peut pas être exigé.

A cela s'ajoute qu'on ne peut pas non plus reprocher à D._____ un quelconque décalage entre ledit document et les conditions générales, qui n'étaient pas annexées mais consultables en ligne. Force est en effet de constater qu'à la lecture de ces dernières, le lecteur n'y apprend rien de plus ou de dissimulé s'agissant des éléments essentiels du contrat mentionnés dans le document litigieux, tels que la durée, le prix, les prestations proposées dont celle du renouvellement. Les conditions générales ne font que donner des précisions et compléments sur les termes du contrat, à savoir en particulier le déroulement de l'enregistrement et du renouvellement du nom de domaine, la propriété et le droit d'utilisation du nom de domaine, les obligations du client et les termes de résiliation du nom de domaine, le droit applicable et le for juridique. A aucun moment, celles-ci ne donnent de plus l'impression trompeuse qu'une relation commerciale préexisterait entre son auteur et le destinataire. L'exemple cité par le recourant à la page 7 de son recours doit en particulier être écarté pour la raison que le paiement, qui doit parvenir à D._____ « au plus tard un mois avant la date d'échéance, sans quoi, le Nom de domaine ne sera pas renouvelé », est clairement en lien avec la prestation secondaire qui est celle du renouvellement d'année en année pour CHF 52.00, et

que par cette formulation, le destinataire est simplement averti qu'à défaut de paiement au terme de la première échéance du contrat, le nom de domaine ne sera pas renouvelé. Les informations données sous « objet » sont par ailleurs quasiment identiques à celles figurant sur le document litigieux. Partant, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il prétend que la prestation réelle ne serait expliquée que dans les conditions générales et que la formulation reprise ci-dessus ferait croire à une relation contractuelle déjà existante qui se renouvèlerait par le paiement de CHF 279.00.

Quant au fait que les conditions générales n'étaient pas annexées au document-type mais uniquement disponibles en ligne, ce qui était clairement indiqué, cela a certes rendu leur consultation moins facile pour le destinataire. Non indispensables pour permettre au destinataire d'appréhender tous les aspects déterminants de l'offre qui lui était faite, D._____ pouvait toutefois se contenter de renvoyer clairement au site Internet sur lequel elles étaient librement accessibles, sans que cela ne porte préjudice au destinataire. Dans la mesure où elles ne contenaient de plus aucune information essentielle non déjà clairement mentionnée sur le document litigieux, ce dernier n'est pas concerné par la jurisprudence du Tribunal fédéral citée par le recourant à cet égard (ATF 136 III 23 consid. 9.1.3), laquelle porte sur un formulaire où les éléments caractéristiques du contrat n'étaient contenus qu'en petits caractères dans des conditions de vente préimprimées, en fin de document. Comme il peut l'être constaté au chiffre 3.7 ci-dessus, cela n'est pas le cas en l'espèce.

Aucune indication fallacieuse ou inexacte ne ressort donc du document-type litigieux ou des conditions générales rapprochées dudit document.

- 3.11 Cette appréciation ne saurait être modifiée suite aux arguments développés par le recourant au chapitre III de son recours, sur lesquels il est pris position comme suit :
- 3.11.1 Selon le recourant, sur la base des trois courts paragraphes de « l'offre-facture » de D._____, le destinataire serait amené à se faire une image complètement erronée de ce que dite entreprise lui propose, en particulier au regard de l'entité pouvant procéder à l'enregistrement du nom de domaine pour le client, de la question de la titularité et des droits sur le nom de domaine et de la disponibilité effective du nom de domaine. Ces « subtilités », qui ne seraient décelables qu'après lecture répétée du document et des conditions générales uniquement disponibles en ligne, ne permettraient ainsi pas au destinataire de comprendre quelle serait la prestation réelle effectivement fournie, laquelle pourrait être par ailleurs complètement inutile. Le prévenu a relevé à cet égard que contrairement à ce que prétendait le recourant, savoir si c'est D._____ ou une autre société qui ferait concrètement enregistrer le nom de domaine.eu du destinataire importerait finalement peu pour ce dernier. Ce qui lui importerait est la réservation et l'enregistrement du nom de domaine et le droit d'usage exclusif qui en découle. En sus, le prévenu, qui détient exclusivement la société française O._____ lui permettant de déposer les noms de domaines, n'emporterait donc aucune contradiction entre la prestation offerte et la prestation fournie par D._____.

Quant à la disponibilité du domaine, le texte de l'offre ne prêterait nullement à confusion ou à erreur, puisqu'il serait parfaitement logique que D._____ ne puisse pas réserver les domaines avant d'en être chargé par le destinataire de l'offre ; la prestation promise étant fournie dès le paiement du montant de CHF 279.00.

S'agissant tout premièrement de l'entité pouvant procéder à l'enregistrement du nom de domaine pour l'entreprise, il peut être renvoyé entièrement à la motivation du Ministère public à cet égard en page 9 de l'ordonnance attaquée, étant souligné que le processus d'enregistrement est expliqué dans les conditions générales sous le point « enregistrement et renouvellement du nom de domaine », qui font état de l'utilisation par D._____ « d'une tierce personne partie », ce qui ne contredit en aucune manière le document litigieux. En effet, ce dernier mentionne que D._____ offre la faculté d'enregistrer le domaine « par l'intermédiaire de nos [ses] services spécialisés ». A l'instar du Ministère public, il est ajouté que le destinataire moyen du courrier litigieux « ne considère certainement pas comme élément prépondérant (pour savoir s'il accepte l'offre de D._____ ou non) le fait que ce soit D._____ ou un sous-traitant qui procède à l'enregistrement du nom de domaine ». Quant à la question de la titularité du nom de domaine, le document litigieux ne propose au client que l'enregistrement du nom de domaine et son utilisation exclusive pendant une année, droit renouvelable d'année en année. A aucun moment il n'est induit que le destinataire deviendrait titulaire du nom de domaine, sans quoi un renouvellement du droit d'usage exclusif du nom de domaine serait tout bonnement inutile. La distinction entre titularité/propriété et droit d'utilisation est donc parfaitement compréhensible pour tout un chacun et les conditions générales distinguent bien ces deux cas de figure sous la rubrique « propriété et droit d'utilisation du Nom de domaine ». Enfin, la disponibilité du nom de domaine n'est pas non plus présentée de manière trompeuse par D._____ dans le document litigieux. Au contraire, il ressort des investigations conduites par le Ministère public qu'un contrôle de la disponibilité des noms de domaine proposés par D._____ était effectué au moment de l'envoi du document, ce qui est conforme à ce qui y est indiqué. D._____ ne prétend d'ailleurs pas qu'il aurait été procédé à une préservation ou à une réservation du nom de domaine au moment de l'envoi du courrier. Le fait que le nom de domaine soit en fait enregistré selon la règle « du premier arrivé, premier servi », comme détaillé dans les conditions générales n'y change rien, puisqu'il est logique que le client doive d'abord payer la somme requise et donc s'engager contractuellement, avant qu'il ne soit procédé à l'enregistrement du nom de domaine. Le scénario dans lequel le nom de domaine ne serait plus disponible dans l'intervalle, ce qui est possible, est par ailleurs clairement prévu et expliqué dans les conditions générales et le client est dans ce cas, remboursé. Cet élément n'avait du reste pas à figurer dans le texte de l'offre et suffisait donc de figurer dans les conditions générales. Aucun élément trompeur ne ressort donc des éléments soulevés par le recourant.

- 3.11.2 Le recourant a ensuite considéré, contrairement au Ministère public, que le fait pour D._____ de ne pas indiquer dans son courrier litigieux que le prix de la

redirection sur le propre site du destinataire n'était pas compris dans le prix de CHF 279.00 et que ce prix ne pouvait être connu qu'en consultant les conditions générales non disponibles à la réception de l'offre, serait le signe d'une volonté de tromper le client sur la prestation même et sur ce qu'il obtiendrait en payant la facture. Là encore, la Chambre de recours pénale ne peut que se rallier à ce qu'a exposé le Ministère public à cet égard, à savoir que dans le document litigieux, il est bien mentionné que la somme de CHF 279.00 correspond à l'enregistrement, à savoir CHF 227.00, et à l'utilisation pour une année, à savoir CHF 52.00. Aucune autre prestation n'est mentionnée pour ce prix, ce qui est parfaitement conforme aux conditions générales. Il est ajouté que le service de redirection sur le propre site étant une prestation purement accessoire proposée par D._____, l'absence d'indication de son prix dans le document litigieux ne permet pas de conclure à une quelconque tromperie.

- 3.11.3 Le recourant a poursuivi en relevant que le destinataire du courrier litigieux pourrait être amené à penser que jusqu'au moment de son acceptation de l'offre, le nom de domaine serait réservé pour lui, ce qui ne serait pas le cas à la lecture des conditions générales non consultables directement avec l'offre, le nom de domaine proposé pouvant avoir été réservé dans l'intervalle par un tiers. Or, si tel devait être le cas, cela rendrait l'exécution du contrat impossible sans que le destinataire ne soit mis explicitement et clairement au courant de cette circonstance lorsque l'offre lui est soumise. Il est renvoyé à ce sujet à ce qui a été exposé au chiffre 3.10.1 ci-dessus, étant ajouté qu'il n'y a aucune contradiction entre le document litigieux et les conditions générales, qui sont simplement plus détaillées.
- 3.11.4 Pour le recourant, le document envoyé par D._____ créerait l'impression pour le destinataire d'une facture dont il aurait l'obligation de s'acquitter, renvoyant pour cela aux considérations développées en pages 6 à 8 de son recours, de sa plainte pénale et de ses compléments. Dans la mesure où il a été considéré que le document litigieux ne pouvait être qualifié que d'offre, il est renvoyé à ce qui a été développé au chiffre 3.7 ci-dessus ainsi qu'à la motivation de l'ordonnance attaquée et la jurisprudence citée par le Ministère public (cf. p. 8 ordonnance de classement).
- 3.11.5 Le recourant fait enfin valoir qu'au vu de ce qui précède, la seule lecture des trois courts paragraphes du document litigieux ne permettrait aucunement au destinataire de se faire une idée claire et correcte des prestations qu'il allait obtenir pour le prix indiqué. Sans les conditions générales disponibles uniquement sur Internet, le client n'aurait pas la possibilité de comprendre ce qui lui est proposé et pourrait même penser à tort qu'il serait déjà lié à la société pour la réservation de son nom de domaine. Aussi, les « informations lacunaires, imprécises et cachées » de « l'offre-facture » de D._____, contreviendraient au principe de clarté et vérité dans la concurrence selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 136 III 23 consid. 9.1). La Chambre de recours se permet là encore de renvoyer aux considérations développées aux chiffres 3.7 et 3.9 ci-dessus, desquelles il ressort que l'arrêt précité ne peut être transposé au cas d'espèce.

- 3.12 C'est donc là également avec raison que le Ministère public n'a pas retenu l'art. 3 al. 1 let. b LCD comme applicable au cas d'espèce. Partant, les développements du recourant en lien avec les activités déployées par les institutions d'entraide, fondations et organisations non gouvernementales, ne méritent pas un examen plus détaillé.
- 3.13 Aucune infraction n'étant manifestement réalisée en l'espèce, le Ministère public n'a pas violé le principe « *in dubio pro duriore* » en classant la procédure pénale contre le prévenu. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.
- 4.
- 4.1 La répartition des frais de procédure repose sur le principe, selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 p. 254; arrêts 6B_108/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1; 6B_467/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.3). En procédure de recours, les frais sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. La partie dont le recours est irrecevable ou qui retire le recours est également considérée avoir succombé (art. 428 al. 1 CPP). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne peut obtenir gain de cause ou succomber comme partie privée dans la procédure pénale que celle qui a déposé des conclusions. Si la partie plaignante y renonce, aucun frais ne peut être mis à sa charge et elle ne peut être tenue de verser des dépens (ATF 138 IV 248 consid. 5.3).
- 4.2 En l'espèce, comme il l'a été exposé au chiffre ci-dessus, l'art. 23 al. 3 LCD prévoit que le recourant se voit attribuer, dans la procédure pénale, les droits complets d'une partie plaignante. Certes, à défaut d'être directement lésé par les actes dénoncés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, il ne revêt pas la qualité de partie plaignante en tant que telle selon l'art. 118 CPP, dont le fondement juridique, les intérêts représentés et les droits de partie se distinguent de la constellation de l'art. 104 al. 2 CPP. Le recourant ne revêt toutefois pas non plus la qualité d'autorité pénale administrative dans la présente procédure, faute de disposer de prérogatives de puissance publique (voir DANGUBIC MIRO/CLERC YVES, op.cit., pp. 477-478). Ce qui est déterminant en l'espèce pour la répartition des frais et dépens, est que le recourant participe à la procédure pénale pour défendre des intérêts publics au moyen de droits de partie privée au sens de l'art. 104 al. 2 CPP et qu'à la manière d'une partie plaignante, il ne se contente pas de dénoncer les faits à l'attention du Ministère public, mais a pris des conclusions visant notamment la condamnation du prévenu ainsi que la mise en œuvre de mesures d'instruction. Dans la présente procédure de recours, il a également pris des conclusions formelles. Partant, dans la mesure où le recourant a pris part activement à la procédure pénale contre le prévenu comme une partie plaignante est en droit de le faire, il doit assumer entièrement le risque lié aux frais et indemnités (cf. Jugement de la Cour suprême du 24 juin 2020 SK 19 339 ch. 19.2).
- 4.3 Au vu de ce qui précède, les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant qui succombe, en application de l'art. 428 al. 1 CPP.

- 4.4 Selon une jurisprudence bien établie, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_373/2019 du 4 septembre 2019 consid. 1.2), de sorte qu'aucune indemnité n'est allouée au recourant.
- 4.5 En outre, le défenseur d'office du prévenu, M^e B._____, a droit à une indemnisation pour ses dépens dans la procédure de recours. Il n'a pas déposé de note de frais, ni laissé entrevoir qu'il en déposerait une à première réquisition de la Chambre de recours. L'indemnité, qui est fixée forfaitairement selon les dispositions légales pertinentes et le pouvoir d'appréciation de la Cour, est arrêtée à CHF 1'800.00 (débours et TVA comprise).
- 4.6 Selon l'art. 432 al. 2 CPP (applicable par le renvoi de l'art. 436 al. 1 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. Ces dispositions ne se rapportent toutefois qu'à l'indemnisation du défenseur de choix (ATF 145 IV 90 consid. 2.2.2). La jurisprudence rendue en la matière au sujet des prétentions à l'égard de la partie plaignante et du plaignant en procédure de recours (cf. ATF 141 IV 476 consid. 1 p. 478 ss ; ATF 139 IV 45 consid. 1 p. 46 ss) demeure ainsi inapplicable en cas de défense d'office du prévenu. Le CPP ne contient en effet aucune base légale permettant de fonder la mise à la charge de la partie plaignante des frais de défense d'office du prévenu, en première instance ou en procédure de recours (ATF 145 IV 90 consid. 5.2).

En l'espèce, le prévenu est représenté d'office. Au vu de ce qui précède et de l'art. 422 al. 2 let. a CPP, selon lequel les frais de la défense d'office du prévenu constituent des frais de procédure qui - sous réserve de dispositions contraires - doivent être supportés par l'Etat (art. 423 CPP), l'indemnité de défense d'office de CHF 1'800.00 (TTC), est supportée par le canton de Berne. Dans la mesure où il obtient gain de cause, le prévenu n'est pas tenu à l'obligation prévue à l'art. 135 al. 4 CPP de rembourser la rémunération versée à M^e B._____ par le canton de Berne

5.

- 5.1 Conformément à l'art. 27 al. 2 LCD, les autorités cantonales communiquent immédiatement et gratuitement l'intégralité des jugements, des décisions pénales et des ordonnances de non-lieu au Ministère public de la Confédération et au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche. Ces communications doivent donc être effectuées avant l'entrée en force de la décision.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité au recourant.
4. L'indemnité du défenseur d'office du prévenu, M^e B._____, est fixée à CHF 1'800.00 (TTC) pour la procédure de recours. Le recourant n'est pas tenu à l'obligation de remboursement de l'art. 135 al. 4 CPP.
5. A notifier:
 - à la partie au sens de l'art. 104 al. 2 CPP / recourant (par courrier recommandé)
 - au prévenu, par M^e B._____ (par courrier recommandé)
 - au Parquet général (par coursier)
6. A communiquer:
 - au Ministère public Jura bernois-Seeland, Procureur P._____ (avec le dossier – par colis recommandé)
 - au Ministère public de la Confédération (par courrier recommandé)
 - au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (par courrier recommandé)

Berne, le 18 août 2022

Au nom de la Chambre de recours
pénale
Le Président :

J. Bähler, Juge d'appel

La Greffière :

Rubin-Fügi

L'indemnité pour la procédure de recours est versée par la Chambre de recours en matière pénale. Il est demandé d'envoyer un bulletin de versement.

Voies de recours sur la page suivante !

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Voies de recours concernant la rémunération des mandats d'office :

Dans les 10 jours dès la notification du présent jugement, la rémunération des mandats d'office peut faire l'objet d'un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Le recours motivé par écrit et signé doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona (art. 135 al. 3 let. b CPP).

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.

Les envois peuvent se faire à certaines conditions par voie électronique. Vous trouverez des précisions à ce propos sur le site internet de la Cour suprême (www.justice.be.ch/coursupreme).

Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 22 134).

Les citations, les ordonnances et les décisions sont réputées notifiées lorsque, expédiées par lettre signature, elles n'ont pas été retirées dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP). Les instructions particulières données à la Poste suisse tels que les ordres de garder le courrier ou les prolongations du délai de retrait n'y changent rien. Dans ces cas également l'envoi est réputé notifié le septième jour suivant sa réception par l'office postal du lieu du destinataire.