

Franz Riklin Dr en droit
 Professeur à l'Université de Fribourg
 Chemin Albert Schweitzer 8
 1700 Fribourg i.Ue.

Tel. Domicile: 026/481 1337
 Tel. Bureau: 0261300 8067
 Fax Bureau : 0261300 96 94
 E-Mail: franz.riklin@unifr.ch

Adresse professionnelle :

Université :
 Institut de Droit pénal
 Bureau 5.320 Beaugard
 11 1700 Fribourg i.Ue.

TRADUCTION

**Texte original rédigé
 en allemand**

Monsieur
 Rudolf Schaller Avocat
 13, bd Georges-Favon

1204 Genève

Fribourg, le 7 avril 2005

Concerne affaire Erni

Cher collègue,

Début 2005, vous m'avez mandaté aux fins d'énoncer **un avis de droit** en rapport avec une procédure pénale pendante devant le Tribunal de Police de l'arrondissement de La Broye et du Nord Vaudois dans le cadre de l'affaire **Dr D. Erni**. c/o Maître P. Paratte, rue de l'Oriette 3, 2001 Neuchâtel.

Il s'agit d'élucider si le comportement reproché au Dr Erni constitue **une tentative de contrainte** au sens de l'Art. 181 CP

L'expertise ci-après répond à ce mandat. On y distingue les points suivants.

1. Etat de fait
2. Appréciation juridique
 - a. *Faits constitutifs de l'infraction au sens de l'Art. 181 CP*
 - b. *Question de l'illicéité*
 - c. *Absence de faits constitutifs de l'infraction.*
 - d. *Absence d'illicéité*
 - e. *Violation de la maxime d'accusation*
3. Conclusions

1. Etat de fait

Le Dr Erni m'a remis deux classeurs relatifs à son différend avec la **Société Multimedia**

Masters and Machinerv SA, Yverdon (ci-après appelée **4M**) et **Interactive Communication SA** (ci-après appelée **ICSA**) et il s'est entretenu avec moi.

J'ai également obtenu une copie des actes de la procédure pénale. Je considère donc être en possession de l'ensemble des documents relatifs à cette affaire.

De ces documents il ressort notamment ce qui suit :

- a. Le 19.4.1996 le Dr Erni a notifié à la Société 4M un commandement de payer pour un montant de Fr. 750.000.-, plus intérêts à 5% dès le 1.2.1995. Le motif invoqué à l'appui de cette procédure était : « Dommages-intérêts dûs en raison d'une violation de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins».¹ Il s'agissait d'interrompre la prescription relative à une **plainte pénale pour violation du droit d'auteur et des droits voisins** déposée en juin 1995 à l'encontre de la Société 4M, le juge d'instruction Treccani n'ayant encore procédé à cette date à aucun acte d'instruction. On reviendra ultérieurement sur cette procédure et les motifs qui la fondaient (cf. ci-après ch. 2 lit.d). Il avait renoncé à l'époque à introduire une action en dommages intérêts, car il voulait attendre le résultat de la plainte pénale.

Ces commandements de payer ont été renouvelés en 1997, 1998 et 1999.²

- b. Suite aux commandements de payer de 1996, 1997 et 1998, 4M a déposé, le 27.8.1998 une **première plainte pénale pour contrainte à l'encontre d'Erni**, auprès du Juge d'instruction de l'arrondissement de la Côte à Morges.³ 4M faisait valoir dans cette plainte que la notification de ces commandements de payer constituait de la part d'Erni une pression visant à obtenir de 4M des dommages intérêts, alors même qu'il ne possédait aucun copyright. Le Juge d'instruction a joint la plainte pénale déposée par le Dr Erni pour violation du droit d'auteur à celle déposée par 4M pour contrainte. Le 15.6.1999, il a été procédé à l'audition du Dr Erni dans le cadre de cette affaire pénale. Selon Erni, il ne lui a pas été précisé lors de son audition par le Juge d'instruction ce qu'on lui reprochait. En particulier, il n'a pas été informé du fait que 4M contestait l'existence de son droit d'auteur. Le Juge s'est contenté de l'interroger sur les raisons à la base de la notification de ces commandements de payer. Puis il lui a signifié qu'il ne serait pas inculqué.⁴

Toujours selon Erni, 4M a exercé sur lui au cours des mois qui ont suivi **de fortes pressions** afin qu'il retire la plainte qu'il avait déposée à l'encontre de la Société pour violation de son droit d'auteur, la plainte de 4M pour contrainte étant le moyen utilisé pour y parvenir.

- c. Consécutivement à différentes négociations, Erni a accepté, en juin 1999, de retirer ses commandements de payer, 4M ayant signé une déclaration, valable jusqu'au 22.4.2000, aux termes de laquelle elle renonçait à invoquer la prescription dans le cadre de l'action en dommages intérêts intentée par Erni à l'encontre de 4M, ou encore de la plainte concernant la prétendue violation de son droit d'auteur

¹ Pièce 1: Commandement de payer du 19.4.1996 (Annexe 12 à la plainte pénale du 11.7.2001).

² Pièce 2: Ordonnance de renvoi du Juge d'instruction de l'arrondissement du Nord vaudois du 8.11.2004.

³ Pièce 3: Plainte de 4M contre Erni du 27.8.1998 (Annexe 19 à la plainte pénale du 11.7.2001).

⁴ Pièce 4: Procès-verbal d'audition du 15.6.1999.

et des droits voisins. Ce retrait était valable dans la mesure où la prescription du 22.4.1996 n'était pas encore survenue.⁵

- d. 4M n'ayant toujours pas renouvelé sa déclaration de renonciation à la prescription, à la mi-avril 2000, l'avocat d'Erni chargé à l'époque du dossier a sommé en vain la Société, par lettre du 14.4.2000, de procéder à cette déclaration.⁶ Il précisait en outre, dans ce courrier destiné à 4M, qu'Erni n'était nullement disposé à retirer sa plainte pénale pour violation du droit d'auteur. Comme 4M ne prenait aucune disposition pour réitérer la déclaration selon laquelle elle renonçait à invoquer la prescription durant une période déterminée, Me Merz lui a fait notifier au nom du Dr Erni un nouveau commandement de payer en date du 19.4.2000.⁷ En conséquence de quoi, 4M a fini par émettre en date du 20.4.2000 une **déclaration valable jusqu'au 22.4.2001, aux termes de laquelle elle renonçait à invoquer la prescription** d'ici la date précitée.⁸ De son côté, le Dr Erni s'est fâché contre Me Merz auquel il reprochait d'avoir conclu cet accord sans s'en être préalablement référé à lui.

Consécutivement à ces événements, le Juge d'instruction a prononcé, **le 9.6.2000 un non lieu relatif à diverses plaintes**. Ce non lieu a mis fin aussi bien à la plainte pénale déposée par 4M le 27.8.1998 pour contrainte qu'à la plainte pénale déposée en juin 1995 par le Dr Erni à l'encontre de 4M, pour violation du droit d'auteur ; pour cette dernière le Juge s'est appuyé sur le fait qu'il s'agissait avant tout d'une contestation d'ordre civil (cf. pièce 20, Ordonnance du 9.6.2000, citée ci-après. p. 11 note 35).

- e. En avril 2001 4M s'est à nouveau abstenue de renouveler sa déclaration de renonciation à invoquer la prescription. Du fait de son différend avec Me Merz (cf plus haut) le Dr Erni n'a pas demandé à son avocat de procéder à une mise en demeure de 4M, mais a notifié personnellement à la Société, **en date du 19.4.2001**, un commandement de payer d'un **montant cette fois-ci de 10 millions de francs**, plus intérêts à 5% dès le 12.4.2001, afin d'interrompre la prescription. Pour justifier son acte Erni a fait figurer sur le commandement de payer les motifs suivants : "Renonciation prescription selon motif poursuite 17 avril 96 pas renouvelé -contrainte + mensonges et falsification de faits à la Justice"⁹ (*ndt en français dans le texte*) . De son côté, 4M a fait opposition.

Les raisons à l'appui de la remarque figurant sur le commandement de payer seront commentées ultérieurement (voir ci-après, ch. 2, lettre d).

- f. La Société 4M a déposé ensuite en date du **11.7.2001** une **plainte pénale à l'encontre du Dr Erni pour tentative de contrainte, calomnie** (éventuellement diffamation ou insulte) **et pour infraction à la loi sur la concurrence déloyale** (Art. 3a et 23) .¹⁰ Cette procédure fait l'objet du présent rapport.

⁵ Pièce 5: Déclaration de 4M du 17.6.1999 (Annexe 25 à la plainte pénale du 11.7.2001) ; cf en outre Pièce 2.

⁶ Pièce 6: Lettre de Me Merz à l'avocat de 4M du 14.4.2000.

⁷ Pièce 7: Réquisition de poursuite du 19.4.2000.

⁸ Pièce 8: Déclaration de 4M du 20.4.2000 (Annexe 26 à la plainte pénale du 11.7.2001).

⁹ Pièce 9: Commandement de payer du 19.4.2001 (Annexe 27 à la plainte pénale du 11.7.2001).

¹⁰ Pièce 10: Plainte pénale contre M. Denis Erni du 11.7.2001.

- g. Le 30.7.2001 le Juge d'instruction a procédé à l'audition de Madame Martine Pillard, en tant que représentante de 4M, et, le 17.10.2001, à celle d'Adel Michael, Directeur de 4M. Les deux personnes interrogées ont fait notamment état des préjudices que les procédures engagées par le Dr Erni pouvaient entraîner pour 4M face à ses investisseurs potentiels. Ils ont dit également avoir été avisés par la Société ICOSA de l'absence de fondement de la demande de dommages intérêts du Dr Erni.¹¹ Madame Pillard a ajouté en outre ce qui suit : "M. Erni n'a jamais émis aucune prétention financière contre 4M." Elle se référait manifestement au fait que si Erni avait bien engagé une poursuite à l'encontre de 4M, il n'avait pas entamé de procédure civile fondée sur une demande concrète ; ce qui correspondait à ce qu'on a vu plus haut, à savoir que Erni ne souhaitait pas engager une telle procédure tant que son action pénale pour violation du droit d'auteur demeurait pendante. Michael a déclaré de son côté : « ...je précise que l'intéressé ne nous a encore jamais fait de proposition 'transactionnelle' en vue de retirer cette poursuite ». Avant d'ajouter : Si Erni retire son commandement de payer et s'engage à s'abstenir de poursuivre 4M, la plainte pénale pourra être considérée comme retirée.
- h. Le 23.9.2003, le Dr Erni a été interrogé pour la seule et unique fois de toute cette affaire. Toutefois, au cours de son audition, personne n'a attiré son attention sur les droits dont disposait l'accusé (le droit de refuser de faire une déposition et le droit de se faire assister par un défenseur).¹²
- i. Le 30.3.2004, a eu lieu une audience de conciliation entre un représentant de 4M, son avocat et le Dr Erni, ainsi que l'avocat de ce dernier.¹³ Cette tentative de conciliation s'est soldée par un succès. Selon le procès verbal y relatif, le Dr Erni acceptait de retirer de son commandement de payer les termes y figurant qui étaient susceptibles d'atteindre à l'honneur de 4M (contrainte, mensonges et falsification de faits à la Justice). Il s'engageait en outre à ne plus entamer de poursuites à l'encontre de 4M. De son côté, 4M déclarait renoncer, pour une durée d'un an, à invoquer la prescription relative à la demande de dommages intérêts qu'Erni souhaitait produire à l'encontre de 4M, dans la mesure où cette prescription n'était pas encore survenue. 4M s'engageait en outre à retirer sa plainte.
- k. Le **8.11.2004 le Juge d'instruction de l'arrondissement du Nord Vaudois a renvoyé le Dr Erni devant le Tribunal de Police de l'Arrondissement de La Broye et du Nord Vaudois pour tentative de contrainte** (cf. pièce 2). La tentative de contrainte consistant ici dans la notification par le Dr Erni en date du 24.4. (ou du 19.4.) 2001 d'un commandement de payer pour un montant de 10 millions de francs plus intérêts, basé sur les motifs cités précédemment (cf ci-dessus ch. 1. lettre e).

Le Dr Erni en a été pour le moins surpris ; il pensait en effet que conformément au procès verbal de conciliation tous les points litigieux avaient été aplanis.

¹¹ Pièce 11 et 12: Procès-verbal d'audition du 30.7.2001 et du 17.10.2001

¹² Pièce 13: Procès-verbal d'audition du 23.9.2003.

¹³ Pièce 14: Procès-verbal d'audition du 30.3.2004.

En réalité, la référence à une tentative de contrainte n'est pas exacte. Tout au plus peut-elle se justifier d'un point de vue purement formel, la contrainte ne constituant pas un délit sur plainte. Mais le Juge d'instruction aurait dû clarifier cette question lors de l'audience de conciliation du 30.3.2004 citée plus haut. Or rien n'en apparaît dans le cadre du procès verbal.

Il est incompréhensible que le Juge d'Instruction n'ait pas suspendu la procédure en rapport avec la tentative de contrainte, alors qu'il l'avait fait, sans hésiter en date du 9.6.2000 dans le cadre de la première plainte pour contrainte du 27.8.1998 (cf ci-avant ch. 1 lettre d). Il est par ailleurs **manifeste qu'il n'y a pas ici tentative de contrainte**. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point (cf. ci-après ch. 2 lettres c/d).

De son côté, l'Ordonnance de renvoi est en contradiction avec **la maxime d'accusation**. Nous reviendrons également sur ce point. (cf ci-après ch. 2 lettre e).

- i. Enfin, il convient de remarquer que la procédure pénale dont il s'agit ici a une longue histoire. J'y reviendrai, en tant que besoin, lors de l'exposé des motifs juridiques.

2. Appréciation juridique

a. *Faits constitutifs de l'infraction au sens de l'Art. 181 CP*

Selon l'Art. 181 CP, est punissable pour contrainte celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte.

Il faut pour que l'on puisse parler de contrainte qu'il y ait eu induction, par des moyens coercitifs, d'un comportement (faire, ne pas faire ou laisser faire) que la victime n'aurait pas adopté de son propre chef.

Concernant la **menace de violence** il n'est pas nécessaire de développer ce point plus avant ici, tant il est en clair qu'elle n'a joué aucun rôle dans le cas du Dr Erni.

Dans la mesure où une **menace de dommage sérieux** peut prêter à discussion, il faut qu'il s'agisse d'une menace de préjudice, de la mise en œuvre de moyens psychiques propres à induire chez la victime un comportement déterminé.

Sur le plan juridique, se pose la question de savoir quand il y a menace de dommage sérieux, c'est à dire **quelle intensité doit revêtir la menace**. La jurisprudence comme la doctrine estiment qu'il y a lieu d'appliquer des critères objectifs. Les menaces ne seraient dès lors significatives que pour autant qu'elles soient aptes à induire une personne raisonnable, en situation de victime, à adopter le comportement attendu d'elle.¹⁴ Dans tout autre cas, le champ d'application de la norme risquerait d'être démesurément

¹⁴ ATF 120 IV 17,19; Trechsel, Art. 181 N 5; Delnon/Rüdy, Art. 181 N 31

étendu. Quand l'intensité requise n'est pas atteinte, on se trouve en présence de pressions non punissables.

Concernant le troisième élément „**entrave de quelque autre manière dans la liberté d'action**“ le Tribunal Fédéral a estimé que le respect du principe légal et constitutionnel de détermination juridique („*nullum crimen sine lege*“) en imposait une interprétation restrictive.¹⁵ On ne saurait considérer que n'importe quelle pression si légère soit-elle visant la liberté de décision d'un tiers soit punissable aux termes de l'art 181 CP.¹⁶ Les moyens de contrainte tombant sous le coup du principe général de cette disposition doivent être analogues, quant à leur intensité ou à leurs effets, aux moyens de contrainte expressément désignés par la loi, à savoir l'usage de la violence.¹⁷ Constitue dans ce sens une contrainte l'entrave acoustique massive que représentent dans le cadre d'une conférence publique des 'huées organisées et reproduites par mégaphone'.¹⁸ De même, le Tribunal fédéral a qualifié de contrainte la formation d'un 'tapis humain' barrant totalement l'accès principal d'un bâtiment public ainsi que le sabotage d'un mécanisme de passage à niveau bloquant tout trafic routier.¹⁹

Pour qu'il y ait contrainte il faut également qu'un **comportement déterminé ait été induit chez la victime**. La victime doit être amenée à faire (reconnaître, par exemple, une faute ou conclure un accord), ne pas faire ou laisser faire un acte.²⁰

b. Question de l'illicéité

Une particularité en matière de contrainte consiste dans le fait que la présence d'éléments constitutifs ne suffit pas à désigner l'illicéité. Aussi convient-il d'examiner tout particulièrement dans le cadre de l'article 181 CP cette question de l'illicéité.

L'illicéité doit posséder un fondement positif.²¹

Une contrainte est illicite lorsque le moyen utilisé ou le but visé n'est pas autorisé, qu'il n'existe pas de rapport de cause à effet entre le moyen utilisé et le but envisagé, ou encore lorsque le lien entre un moyen autorisé et un but également autorisé constitue un abus de droit et est contraire aux mœurs.²²

La contrainte illicite réside en premier lieu dans le recours à des **moyens contraires au droit**, par ex. une menace de coups.

Mais l'illicéité peut également, on l'a vu, consister en un **but contraire au droit**, comme en cas de contrainte visant à induire un comportement légalement punissable.

En cas de menace de plainte, par exemple, il existe une **disproportion entre le moyen utilisé et le but visé ou un lien non autorisé entre un moyen légal en soi et un but autorisé** lorsque il n'y a pas de rapport objectif entre le fait à la base de la plainte et

¹⁵ ATF 129 IV 264.

¹⁶ 16 ATF 129 IV 264.

¹⁷ 17 ATF 119 IV 305; 129 IV 264.

¹⁸ ATF 101 IV 170; 129 IV 9; 129 IV 264.

¹⁹ ATF 129 IV 9 f. und 129 IV 264.

²⁰ Delnon/Rüdy, Art. 181 N 45

²¹ Delnon/Rüdy, Art. 181 N 59.

²² ATF 129 IV 15f; 129 IV 264

l'objet de la requête en justice (cf. ATF 87 IV 14 et 96 IV 61). Prenons une personne réclamant à un tiers le versement d'une somme de 5000 francs qu'elle estime lui être due et qui apprend par hasard que dans un tout autre contexte ce tiers a conduit en état d'ivresse : il y aurait contrainte ou tentative de contrainte à l'encontre du débiteur si le créancier le menaçait, en cas de non remboursement de sa créance, de déposer une plainte contre lui pour conduite en état d'ivresse. Certes le créancier poursuit ici un but en soi légitime (remboursement d'une créance qui lui échoit) et il a le droit, par ailleurs, de dénoncer à la police un délit dont il a eu connaissance, mais il n'en reste pas moins que le lien invoqué entre l'action en remboursement de créance et le dépôt d'une plainte pénale sans rapport avec ladite créance serait illicite.

c. Absence de faits constitutifs de l'infraction

Aucun fondement juridique quant à la présence de faits constitutifs ou à l'existence d'une illicéité ne ressort des termes de l'Ordonnance de renvoi du 8.11.2004 (pièce 2). Déjà la plainte pénale du 11.7.2001 ne contenait à cet égard que de vagues indications.

Il est hors de doute en tout cas qu'il n'y a pas ici **menace de violence**.

Il n'y a pas non plus **menace de dommages sérieux**. Le Dr Erni n'a pas *menacé* de recourir à une poursuite, il a *effectué* une poursuite.

Une requête en poursuite ne saurait constituer une menace significative de dommages sérieux. Certes, il existe bien une menace de poursuivre la procédure si la Société concernée n'effectue pas le paiement requis et ne fait pas opposition. Mais il manque à cette menace, pour qu'elle constitue une contrainte, l'élément déterminant de l'intensité. On l'a vu, concernant la contrainte, ne sont considérées comme significatives que les menaces de nature à induire une personne raisonnable, en situation de victime, à adopter le comportement attendu d'elle (cf ci-avant ch.2 lettre a). On sait qu'en matière de poursuite il suffit d'une simple opposition pour bloquer la procédure. Cela tient à la spécificité de la législation suisse sur les poursuites où le commandement de payer repose uniquement sur les affirmations du créancier. "A cet égard, le débiteur doit pouvoir s'opposer au recouvrement de la créance qui lui est présentée, ...Il appartient ensuite au juge d'examiner le bien fondé juridique des allégations du créancier contestées par le débiteur avant de pouvoir continuer la poursuite."²³ L'opposition permet au débiteur de remettre le créancier sur le chemin du droit, d'une certaine manière elle le met en échec, de sorte qu'il appartient à celui-ci d'agir et qu'il se trouve contraint d'en appeler au juge.²⁴ L'opposition garantit au débiteur l'interruption souhaitée de la poursuite.²⁵ C'est pourquoi il n'existe aucune décision judiciaire qui considère la menace de poursuite de la procédure comme une contrainte au sens juridique du terme, et si l'existence d'une telle jurisprudence est mentionnée dans la plainte pénale en cause ici, aucune décision n'est citée. Sinon, il y aurait également lieu de considérer que l'introduction en justice d'un procès civil relatif à une créance déterminée constitue une contrainte en cas d'incertitude quant au sort judiciaire de cette action ; l'ouverture d'un procès civil entraîne un certain nombre de pressions sur la partie adverse visant à obtenir

²³ Amonn/Walther, § 18 N 1.

²⁴ Amonn/Walther, § 18 N 2.

²⁵ Amonn/Walther, § 18 N 38

des concessions de sa part, notamment lorsque cette dernière court elle-même un risque dans le cadre de ce procès ou qu'elle souhaite éviter une action en justice - très souvent, en effet, même en cas de victoire, l'éventuel dédommagement qui lui sera accordé ne lui suffira pas à couvrir entièrement ses propres frais.

Il reste encore à examiner la troisième option possible, celle d'un acte « **entravant** » la victime « **de quelque autre manière dans sa liberté d'action** ». On ne trouve dans la présente procédure **aucune affirmation d'aucune des parties en cause selon laquelle cette option pourrait être considérée comme réalisée**. Tout au plus remarque-t-on dans la plainte du 11.7.2001 une allusion dans ce sens. Il ressort de cette plainte ainsi que des dépositions des témoins citées précédemment sous ch.1 lettre g, que 4M ressentait les commandements de payer du Dr Erni comme une atteinte préjudiciable à sa crédibilité, elle craignait en effet qu'ils soient de nature à dissuader des investisseurs potentiels d'investir dans une entreprise en situation difficile. La plainte déposée par 4M allègue, ainsi, que le Dr Erni aurait créé 'un état de confusion' préjudiciable à la crédibilité de 4M, aux fins d'amener celle-ci à accepter des concessions en rapport avec la créance qu'il possédait à son encontre. Toutefois, on l'a vu, les **incidences négatives d'une poursuite ne sauraient constituer des contraintes relevantes au sens de la loi** ; elles ne sauraient se comparer aux huées couvrant la voix d'un orateur, au blocage d'un passage à niveau ou à un tapis humain destiné à barrer l'accès à un bâtiment public. Elles n'atteignent pas en effet le degré d'intensité requis pour qu'il y ait contrainte. Du reste, comme je l'ai déjà mentionné, il n'existe à ma connaissance **ni commentaire de doctrine ni décision judiciaire** affirmant que dans un tel cas il y aurait contrainte au sens légal du terme.

S'ajoute aux commentaires qui précèdent, le fait que, suite à la révision de 1994 de la Loi fédérale sur la poursuite et faillite, est entré en vigueur, le 1er janvier 1997, l'art.85a LP aux termes duquel une personne poursuivie peut faire en tout temps constater par le Tribunal du for de poursuite dans le cadre d'une procédure accélérée déployant ses pleins effets juridiques que la dette n'existe pas ou plus.²⁶

Si le tribunal fait droit à la demande, il arrête la poursuite ou la suspend. Aucune information ne pourra être fournie sur des poursuites arrêtées par décision judiciaire. (Art. 8a ch. 3 lettre a LP).²⁷ 4M a déjà recouru à cette possibilité, en introduisant une plainte en date du 15 mars 1999.²⁸ Cette procédure a abouti au retrait par Erni du commandement de payer pendant et à l'engagement, en contrepartie, de la partie plaignante à renoncer à invoquer la prescription avant le 22.4.2000. (cf.ci-avant ch. 1 lettre c). Les plaignants avaient tout loisir de recourir à la même procédure concernant le commandement de payer du 19 ou 24.4.2001 ce qui leur aurait permis d'éviter les préjudices invoqués par eux.

d. Absence d'illicéité

- Pour qu'il y ait contrainte relevante au sens de la loi, il faut en outre, on l'a vu, qu'elle soit **illicite**. **L'Ordonnance de renvoi du 8.11.2004** (pièce 2) ne contient **aucun fondement** sur ce point.

²⁶ Amonn/Walther, § 20 N 15.

²⁷ Amonn/Walther, § 4 N 23; ATF 125 III 234.

²⁸ Pièce 14a: Action civile du 15.3.1999 (Annexe 21 à la plainte pénale du 21.7.2001).

- Pour juger du bien fondé de la poursuite du 19.4.2001 et du montant figurant dans cette dernière, il faut pouvoir se reporter, fût-ce brièvement, à **l'histoire** de ce cas. Malheureusement, l'instruction s'est abstenue d'explicitier ces données.

Le Dr Erni fait valoir qu'il a développé, dans le cadre d'une entreprise créée par lui, une première génération de DVD (CD-I) sous forme de support interactif. Il possédait, pour ce faire, le know-how nécessaire ainsi qu'une licence de la Société Philips et a investi plusieurs centaines de milliers de francs dans son entreprise. Ces DVD n'étaient pas le seul produit développé par cette dernière, mais ils en étaient le plus important. Il est établi qu'un **contrat** a été conclu dans cette affaire, en date du **6.4.1994, avec la Société ICSA** qui a pour Président de son Conseil d'Administration l'avocat vaudois **Patrick Foetisch**.²⁹ Ce contrat porte sur des DVD unilingues. Chaque DVD devait être vendu à prix fixe. Ils étaient préfinancés au moyen d'une publicité qui était intégrée aux DVD. Le contrat prévoyait en outre que le **Copyright** resterait à Erni qui recevrait en outre 50% des recettes découlant de leur commercialisation. Ce contrat n'est toutefois pas entré en application, pour un certain nombre de raisons, dont notamment le non respect par ICSA du plan financier.

Le **19.10.1994**, toutefois, un **nouveau contrat** portant cette fois-ci sur des DVD multilingues a été signé.³⁰ Aux termes de ce nouveau contrat, le **Copyright** restait également à Erni. Toutefois le financement était réglementé différemment. **Erni participait à raison de 50% aux recettes provenant de la vente de la publicité.** Est important par ailleurs le fait que ce contrat du 19.10.1994 se réfère à 4M, ICSA ayant confié à cette dernière la reproduction des DVD multilingues. Un différend allait toutefois diviser ICSA et Erni. Manifestement, Erni n'a jamais obtenu **de la part d'ICSA la rémunération prévue par le contrat du 19.10.1994**. Pour Me Foetisch, Erni ne posséderait aucun droit à ce titre. De son côté, Erni fait valoir le lien existant entre le défaut de rémunération et le naufrage de son entreprise qui ne disposait plus des moyens nécessaires à l'exécution de ses autres commandes.

ICSA ayant confié, on l'a vu, à 4M la reproduction des DVD multilingues, Erni est intervenu, le 27.1.1995 auprès de celle-ci pour lui interdire de procéder à cette reproduction.³¹ Dans une **première lettre du 1.2.1995**, Erni signalait à 4M que seul le contrat du 19.10.1994 s'appliquait aux DVD reproduits par cette dernière.³² Il y mentionnait ce que lui avait dit 4M, à savoir qu'elle était en possession d'une décharge de ICSA ou de Foetisch (une déclaration aux termes de laquelle les droits d'Erni seraient respectés). Erni déclarait n'avoir toujours pas obtenu à ce jour d'information allant dans ce sens, de la part d'ICSA ou de Foetisch. Suspectant l'existence d'une escroquerie à ses dépens, il sommait 4M de réclamer à ICSA un document attestant l'accord passé entre ICSA et Erni et signé des deux parties. La lettre à peine achevée, Erni a appelé son avocat qui lui a dit qu'il était impossible à ICSA ou Me Foetisch de donner à 4M "toutes les décharges nécessaires" s'ils n'étaient pas disposés à respecter le contrat conclu le 19.10.1994. Erni a donc envoyé, le jour même (**1.2.1995**) à la **Société 4M un deuxième fax** qui devait jouer par la suite un rôle important. **Erni y autorisait 4M à suivre les directives de Me**

²⁹ Pièce 15: Contrat Erni-ICSA du 6.4.1994.

³⁰ Pièce 16: Avenant au contrat du 19.10.1994.

³¹ Pièce 17: Lettre Erni à ICSA et 4M du 27.1.1995

³² Pièce 18: Fax Erni-4M du 1.2.1995 (Nr. 1).

Foetisch, mais demandait qu'on lui transmette ces garanties par écrit.³³ Le 3.2.1995, Erni réclamait en outre à 4M une copie du contrat transmis par Foetisch à 4M, de manière à s'assurer que c'était bien du même contrat qu'on parlait. **4M a par la suite toujours refusé de souscrire à ces requêtes.** Devant l'impossibilité de parvenir à un accord, Erni a, on l'a vu, déposé peu de temps après **contre 4M une plainte pénale pour violation du droit d'auteur** et contre **Me Foetisch une plainte pénale pour escroquerie**, en effet, celui-ci avait exigé d'Erni l'exécution de ses prestations contractuelles sans lui fournir la contrepartie financière prévue par le contrat.

Le Dr Erni est par conséquent clairement **convaincu de posséder également des créances en dommages intérêts à l'encontre de 4M.** C'est la raison pour laquelle il a procédé, à partir de 1996, à la notification annuelle d'un commandement de payer. Son **motif principal** résidait dans **l'interruption de la prescription.** S'en rendant compte, 4M a accepté après négociation de renoncer, chaque fois pour une durée d'un an, à invoquer la prescription. La dernière de ses déclarations est datée du **20.4.2000.** Elle est valable jusqu'au 22.4.2001 (cf ci-avant ch. 1 lettre d). L'Ordonnance de renvoi (pièce 2), qui ne mentionne que les commandements de payer notifiés entre 1996 et 1999, et la déclaration de juin 1999 qui comporte une renonciation à invoquer la prescription valable seulement jusqu'au 22.4.2000, est dès lors incomplète. Il s'agit là d'un grave manquement, dans la mesure où justement est précisément déterminante ici la nouvelle déclaration émise, le 22.4.2000, par 4M aux termes de laquelle cette dernière renonce à faire usage de la prescription jusqu'au 22.4.2001, et le fait qu'elle n'ait pas été renouvelée par son signataire avant épuisement de ce délai. C'est cela qui explique la notification de l'acte de poursuite contesté du 19.4.2001, intervenue juste avant épuisement du délai mentionné, aux fins d'interrompre à nouveau la prescription.

Ainsi, le Dr Erni fait valoir qu'il était **légitime et légal d'interrompre comme cela a été le cas auparavant, la prescription afférente à sa créance par un acte de poursuite.** De ce point de vue, il ne s'agit là **ni d'un comportement constitutif d'une contrainte ni d'un comportement illicite.**

- La créance est également inscrite dans les **contrats** précités. Le fait qu'elle ait ou non bénéficié d'une protection, dans le cadre d'une procédure judiciaire, ne joue aucun rôle quant à l'application de l'art. 181 CP. En effet, on ne saurait admettre que l'introduction d'une plainte ou d'un acte de poursuite dans le cadre d'une procédure relative à une créance contestée soit considérée comme une éventuelle tentative de contrainte dans le cas où la procédure n'aurait pas une issue favorable pour le demandeur. Après tout, les tribunaux sont là pour déterminer où se situe le droit en cas de créances contestées. Le Tribunal fédéral a expressément déclaré qu'une requête destinée à faire reconnaître une créance contestée n'est pas interdite si le créancier la considère en toute bonne foi justifiée, quand bien même il aurait des doutes quant à ses chances d'obtenir gain de cause sur le plan judiciaire (ATF 87 IV 14). De même, une plainte pénale peut être déposée si l'on suspecte une infraction, même si le demandeur n'est pas sûr que le suspect soit effectivement coupable. (ATF 87 IV 14; 69 IV 172). Le Tribunal fédéral a également déclaré qu'une menace de dépôt de plainte pénale ne constituait pas un moyen illicite si le soupçon pouvait se

³³ Pièce 19: Fax Erni-4M du 1.2.1995 (Nr. 2).

plaider, même si par la suite il se révélait injustifié. Le plaignant ne serait, dans ce cas, punissable que s'il tombait sous le coup de la dénonciation calomnieuse (Art. 303 CP), consistant à accuser une personne que l'on sait innocente.

- Tout au plus, pourrait-on juger problématique le fait de **faire passer le montant de la créance, objet de la poursuite, de 750.000 frs à 10 millions de francs**. Dans les faits, cela donne à première vue, l'impression qu'il pourrait s'agir d'une manœuvre chicanière. Si c'était le cas, ce serait certes indélicat, **mais cela ne suffirait pas à faire d'un commandement de payer justifié par la volonté d'interrompre la prescription une infraction pénalement punissable**.
- De plus, il est usuel en matière d'actes de poursuite, de fixer des montants élevés de manière à pouvoir envisager, dans le cas d'un procès civil, toutes les occurrences pour éviter que l'on ne soit brusquement amené, pour des motifs liés à la prescription, à ne pas pouvoir faire valoir la totalité d'une créance pourtant dûment fondée.

En outre, le Dr Erni a **avancé**, concernant le montant figurant dans la poursuite et les remarques portées sur le commandement de payer contesté, **des motifs dont le bien fondé n'a malheureusement pas été clarifié dans le cadre de l'instruction**, le Juge d'instruction ayant considéré à tort que dans le cas présent, une poursuite était en soi illicite, en raison, notamment, de l'augmentation du montant de la créance produite.

Au premier chef, le Dr Erni rendait responsable **ICSA et Me Foetisch** du naufrage de son entreprise et des pertes subies. Il n'attaquait **4M** qu'en raison du défaut de rémunération de son droit d'auteur.³⁴ Cela explique le montant de Fr. 750.000.- figurant dans la poursuite, alors que Erni réclamait à Me Foetisch 2,5 millions de Francs, un montant qui se rapportait aux dommages subis jusqu'à cette date, dommages qui selon le Dr Erni continuaient à s'accroître du fait de l'absence durable de rémunération.

Antérieurement au 19.4.2001, date à laquelle Erni a déposé le commandement de payer contesté, s'est produit un événement qui a eu un impact décisif sur le Dr Erni. Comme on l'a mentionné, le Dr Erni avait déposé en 1995 à l'encontre de 4M une plainte pénale pour violation du droit d'auteur (cf ci-avant ch.1 lettre a) qui a été jointe par la suite à la première plainte pour contrainte de 4M, en date du 27.8.1998 (cf ci-avant ch.1.lettre b) ainsi qu'à la plainte pour escroquerie à l'encontre de Me Foetisch, citée plus haut p. 10. Tant que ces procédures étaient pendantes, Erni n'a pas pu accéder aux dossiers concernés. Comme on l'a vu, (cf ci-avant ch. 1 lettre d) le Juge d'instruction a prononcé un **non-lieu en date du 9.6.2000**.³⁵ Ce non-lieu se rapportait à l'ensemble des procédures jointes et donc également à la première procédure pour contrainte introduite par 4M à l'encontre d'Erni, à la plainte d'Erni pour violation du droit d'auteur à l'encontre de 4M et à la plainte d'Erni pour escroquerie à l'encontre de Me Foetisch. Cela a eu pour effet de donner enfin à Erni la possibilité de prendre connaissance des dossiers en cause. Il a usé de ce droit le 29.9.2000, ainsi que cela est attesté par la quittance délivrée par la Chancellerie

³⁴ Cf. à ce sujet également les déclarations du Dr Erni in Pièce 4 (Procès-verbal d'audition du 15.6.1999).

³⁵ Pièce 20: Ordonnance du 9.6.2000.

judiciaire pour les photocopies effectuées.³⁶ Il a pu constater alors que Adel Michael, Directeur de 4M, avait été interrogé le **15.7.1999** en qualité de plaignant, dans la procédure 4M contre Erni (pour contrainte etc.) et en qualité d'**accusé dans la procédure Erni contre 4M (pour violation du droit d'auteur)**.³⁷

Le Dr Erni fait valoir à présent qu'il ressort de la question 4 de ce procès verbal, **que 4M a joint aux pièces du dossier le deuxième fax qui lui avait été adressé par le Dr Erni le 1.2.1995** (pièce 19), dans lequel Erni, après avoir mentionné une conversation avec son avocat selon lequel les garanties fournies par 4M concernant le respect des droits d'Erni étaient suffisantes, réclamait néanmoins à 4M une copie écrite. Ce document ne figurait pas en annexe à la plainte déposée par Erni à l'encontre de 4M, et **n'avait donc été jointe au dossier ni par le Dr Erni ni par son avocat**. Ce fax peut, séparé du contexte, porter à **malentendu**, ce que l'on remarque dans l'interrogatoire du Juge d'instruction à la question 4 qui (de bonne foi ou de mauvaise foi) s'y rapportait. Erni aurait autorisé 4M à suivre les instructions de Me Foetisch. Erni conteste formellement avoir dit cela. Qui plus est, c'est en vain qu'il a réclamé une copie de la prétendue décharge de Foetisch ainsi qu'une copie de l'exemplaire du contrat soumis par Foetisch à 4M (cf ci-avant p.9) Michael n'a - le Dr Erni en est convaincu - rien fait pour contrer cette vision simplifiée des Juges d'instruction. Pour le Dr Erni, ce procès-verbal a été **décisif quant au non lieu auquel a abouti la procédure du 9.6.2000 pour escroquerie à l'encontre de Foetisch** (pièce 20). Le fait qu'il en soit ainsi apparaît également dans l'Ordonnance de non lieu. On y lit concernant Erni: "bien plus, il a, en dates des 1er février et 3 février 1995, autorisé 4M à fournir la prestation (dossier annexe C, P. 5/5; P 5/6), soit à reproduire pour ICSA le cdi litigieux qu'il lui avait remis les 26 janvier 1995, ..." (*ndt en français dans le texte*). Le non lieu prononcé dans cette procédure a constitué pour le Dr Erni un **événement extrêmement négatif**, dans la mesure où il espérait tenir, par le biais de sa plainte pour escroquerie contre Foetisch, les fondements de sa procédure en remboursement de créance. Désormais, Erni n'allait pas seulement **rendre responsable 4M pour le défaut de rémunération de son droit d'auteur** mais il considérerait que **cette Société était à mettre dans le même sac qu'ICSA et qu'elle jouait en qualité de complice le même jeu que cette dernière**. Ceci **explique la majoration du montant de la créance et les explications figurant sur le commandement de payer contesté "contrainte + mensonge et falsification de faits à la Justice"**. (*ndt en français dans le texte*), 'Contrainte' visait les pressions exercées à l'encontre d'Erni, en rapport avec la plainte pénale déposée antérieurement par lui pour violation du droit d'auteur. Par 'mensonge' et 'falsification de faits à la Justice' Erni faisait allusion aux dires mensongers proférés, selon lui, par le Directeur Michaël lors de son interrogatoire du 15.7.1999 sous couvert de la prétendue bonne foi de 4M.

Le Dr Erni s'est toujours maintenu à cette vision des choses. Il suffit de se référer à sa plainte pénale du 4 mai 2004 contre le représentant de 4M pour atteinte à l'honneur, une plainte qui selon le Dr Erni n'a jamais été instruite.³⁸ Il y écrivait, sous ch. 19 : "Le 24 avril 2001, j'ai bel et bien fait notifier un commandement de payer d'un montant de 10 millions à la Société 4M. Mais si je l'ai fait, c'est parce qu'elle ne

³⁶ Pièce 21: Quittance du 29.9.2000.

³⁷ Pièce 22. Procès-verbal d'audition du 15 7 1999.

³⁸ Pièce 23: Plainte pénale du 4.5.2004

renouvelait jamais sa renonciation de prescription et qu'à chaque échéance je devais engager une poursuite pour que 4M renouvelle ses renonciations. Ce montant de 10 millions résulte aussi du fait qu'Adel Michael, dans sa déposition avait déclaré, je cite: «je précise que les dirigeants de 4M étaient de parfaite bonne foi lorsqu'ils ont reproduit le CDI litigieux. Cela résulte notamment de l'échange de correspondance produit avec la plainte». Après avoir lu ces déclarations fausses et contraires à la bonne foi, lesquelles ont servi à étouffer la plainte contre Me Foetisch, j'ai considéré que 4M était responsable du dommage, au même titre que Me Foetisch, d'où le dommage estimé à 10 millions," (ndt. en français dans le texte.) Face au reproche selon lequel ICSA n'avait été poursuivie que pour un montant de 2,5 millions de francs et non pas de 10 millions, Erni invoque les dommages en constante augmentation qu'il a subis au cours du temps.

L'absence d'instruction détaillée portant sur tous ces aspects constitue un défaut de la procédure. A cet égard l'instruction a été totalement insuffisante.

On ne saurait en tout cas simplement partir de l'idée que les 10 millions de francs représentaient un montant fantaisiste. Il était du devoir de l'instruction de déterminer si, dans le cas où la justice faisait droit au point de vue défendu par le Dr Erni, une créance de 10 millions de francs s'avérait réaliste.

Le fait que, selon le Dr Erni, le procès-verbal précité du 15.7.1999 (pièce 22) ait disparu un temps des dossiers du Tribunal est instructif. Me Merz, qui avait consulté à l'époque les dossiers de ladite procédure pénale, pensait que dans le cadre de la plainte pénale pour violation du droit d'auteur, personne de chez 4M n'avait été interrogé et dans l'avis adressé à son client par Me Nardin, -le défenseur ultérieur du Dr Erni- en date du 19.1.2004, celui-ci mentionnait, lui aussi, qu'aucun membre de 4M n'avait été entendu au cours de la procédure pénale pour violation du droit d'auteur. Le Dr Erni en conclut que non seulement pendant un certain temps le document en question n'a pas figuré dans les pièces du dossier, mais que -comme il le pense cela a été le cas pour d'autres documents - il en a été temporairement écarté.

On ne saurait donc considérer- ce n'est du reste pas allégué dans l'Ordonnance de renvoi 8.11.2004 (pièce 2) - que le Dr Erni, a provoqué pour de simples raisons chicanières une poursuite arbitraire portant sur une créance d'un montant arbitraire, dans le but plus ou moins avoué 'd'en finir avec 4M'. **Il possédait un motif légitime d'interrompre la prescription, motif indiqué du reste sur le commandement de payer, et avait de bonnes raisons, à son sens, d'augmenter le montant de la créance originaire.**

- Même si l'on devait considérer le montant figurant dans la poursuite comme arbitrairement élevé, cela ne constituerait **en aucun cas une contrainte au sens de la loi**. On pourrait tout au plus alléguer, on l'a vu, la présence d'une autre 'entrave à la liberté d'action'. Mais, à la différence de huées venant couvrir la voix d'un orateur, du barrage d'un accès public, ou du blocage d'un passage à niveau, une telle manoeuvre chicanière n'atteindrait jamais l'intensité requise dans le cas de l'entrave à la liberté d'action, prévue dans la loi, **Il n'existe en tout cas à ma connaissance, ni décision judiciaire ni commentaire de doctrine qualifiant une poursuite arbitrairement**

notifiée de tentative de contrainte illicite. La plainte fait référence, à cet égard, à une décision contenue dans ATF 120 IV 17 aux termes de laquelle **une menace de plainte pénale sans motif sérieux**, destinée à provoquer de la part de la victime un certain comportement qu'elle n'aurait pas adopté en l'absence de cette menace, constitue une contrainte au sens de la loi, en raison de la disproportion existant entre le but et les moyens. Toutefois, cette décision n'est pas **relevante** dans le cas qui nous occupe, car le Dr Erni, on l'a vu, n'a pas menacé 4M de plainte pénale ou de poursuite pour le cas où elle ne se montrerait pas coopérative, mais il l'a poursuivie.

e. Violation de la maxime d'accusation

L'Ordonnance de renvoi du 8.11.2004 du Juge d'instruction de l'arrondissement du Nord Vaudois (pièce 2) constitue une violation de la maxime d'accusation. Les faits mentionnés dans l'Ordonnance de renvoi ne disent pas en quoi consiste le comportement pénalement punissable reproché au Dr Erni. **Il n'y est pas dit s'il s'agit d'un recours à la violence, d'une menace de dommage sérieux ou d'une entrave de quelque autre manière à la liberté d'action de 4M, et pas précisé non plus quel comportement cela était censé provoquer chez celle-ci.** Concernant ce dernier point, il convient de renvoyer au témoignage du représentant de 4M selon lequel Erni n'aurait jamais produit à l'encontre de 4M une demande concrète en dommages intérêts (cf ci-avant ch.1.lettre g). Enfin, l'Ordonnance de renvoi ne dit **pas non plus en quoi le comportement du Dr Erni était illicite**, si un but illicite était visé, ou s'il y a eu disproportion entre le but et les moyens utilisés pour l'atteindre. L'Ordonnance de renvoi (pièce 2) se contente de décrire quelques faits qui ne correspondent pas toutefois aux points mentionnés, de répéter ce qui figure à l'Art 181 CP et de conclure par cette phrase : « Les art. 21 et 181 CP paraissent applicables ».

La maxime d'accusation bénéficie entre autres de la protection de la **Convention européenne des droits de l'homme**, en particulier en son **art. 6 ch. 1** (Equitabilité (fairness) de la procédure) ainsi qu'en son **art. 6 ch. 3 lettre a**,³⁹ aux termes duquel tout accusé a droit notamment à « être informé d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui »

La maxime d'accusation est toutefois également ancrée dans la Constitution. Il suffit de se référer à l'art.32 al.2 de la Constitution fédérale, aux termes duquel « toute personne accusée a le droit d'être informée dans les plus brefs délais et de manière détaillée des accusations portées contre elle. Elle doit être mise en état de faire valoir les droits de la défense » Ce droit inclut également les faits précis qui lui sont reprochés et qui sont à la base de l'accusation ainsi que leur qualification juridique provisoire.⁴⁰

De nombreuses Ordonnances cantonales sur la procédure reprennent également, en référence à la maxime d'accusation, les critères portant sur le contenu de l'accusation ou l'ordonnance de renvoi. Ceux-ci doivent permettre de fonder la décision judiciaire.

En droit zürichoïse (§ 162 StPO) l'acte d'accusation doit décrire brièvement mais précisément les agissements ou le défaut d'agissements retenus à la charge de l'accusé et mentionner toutes les circonstances qui ont permis de conclure à la présence de faits

³⁹ 39 ATF 120 IV 348; Schmid (Strafprozessrecht), N 146; Villiger, N 504 ff.

⁴⁰ Auer/Malinverni/Hottelner, N 1336; Vest, Kommentar zu Art. 32 BV, N 17.

constitutifs de l'infraction ainsi que toutes indications de temps et de lieu et autres particularités de la cause, de manière que l'accusé puisse identifier l'objet de l'accusation.

Dans la loi bâloise sur la procédure pénale, le contenu obligatoire de l'acte d'accusation est décrit de manière analogue (§ 112 StPO). L'acte d'accusation doit notamment inclure la description des faits pénalement punissables retenus à la charge de l'accusé ainsi que les principales circonstances qui ont entouré la commission de ces faits, moyennant désignation aussi précise que possible du lieu et du moment de commission des actes.

L'Avant projet de la loi sur la procédure pénale de juin 2001 prévoit en son art. 358, que l'acte d'accusation devra contenir une présentation concise, limitée à l'essentiel, des faits reprochés à l'accusé.⁴¹ Cette présentation claire des reproches faits à l'accusé doit permettre aux parties et au Tribunal d'identifier d'entrée de cause et sans ambiguïté les faits pénalement punissables reprochés à l'accusé. L'art 2 al.2 de l'avant-projet requiert de l'accusation « la désignation la plus brève possible mais précise des faits reprochés à l'accusé avec indication du lieu et du moment de commission du délit, précisions sur la victime, ainsi que sur la manière dont le délit a été commis » Est essentielle à cet égard la présentation du déroulement des faits acte qui doit contenir tous les éléments de fait objectifs et subjectifs permettant de conclure à la présence d'éléments constitutifs, selon l'accusation, de l'action pénalement punissable.

L'art. 275 du code de procédure pénale du Canton de Vaud est à cet égard moins exigeant. Mais, on l'a vu, les critères régissant une Ordonnance de renvoi ne sont pas exclusivement soumis au droit cantonal.

La doctrine va également dans le sens que je mentionne ici.

Selon **HauserI Scheri** l'accusation doit notamment contenir la description de l'acte pénalement punissable ainsi que ses caractéristiques essentielles, de manière que le contexte historique ainsi que les faits constitutifs visés par l'accusation soient reconnaissables.⁴² Il faut qu'il (*ndt l'accusé*) puisse prendre connaissance de *toutes les particularités relatives à la nature et à la cause des accusations retenues à sa charge*.⁴³

Selon **Schmid**⁴⁴ l'accusation doit démontrer, pour atteindre son but, que l'accusé a par son comportement rempli tous les critères objectifs et subjectifs constitutifs du délit en cause. Elle doit donc, estime cet auteur, désigner l'ensemble des faits, actes, objets etc qui correspondent aux faits objectifs constitutifs de la/ ou des disposition(s) pénale(s) en cause. « Dans le cas du vol (art.139 CP) il faut la soustraction d'une chose mobilière appartenant à autrui. Lorsqu'on se trouve en présence d'un édifice d'éléments constitutifs complexes il convient pour l'accusation de veiller à ce que tous les éléments soient bien réalisés, en cas *d'escroquerie* : l'induction en erreur, l'astuce, l'erreur provoquée, les actes de disposition pécuniaire et le préjudice. Dans le cas de *l'abus de confiance* il faut indiquer sur quels fondements juridiques repose le fait de confier une chose. Il convient en outre de prendre en compte tous les éléments essentiels relatifs au lieu et au moment où le délit a été commis... »

⁴¹ Cf. à ce sujet et sur ce qui suit également le rapport d'accompagnement de l'auteur du projet, le Prof. Schmid 215ss.

⁴² § 79 N 4.

⁴³ § 50 N 7a.

⁴⁴ (Kommentar), N 5 f. zu § 162

On citera finalement également Piquerez,⁴⁵ pour qui : « Selon la maxime d'accusation, la personne poursuivie doit avoir une connaissance exacte des faits qui lui sont imputés, tant au moment de l'inculpation qu'ultérieurement au stade du renvoi en jugement, afin qu'elle connaisse le fondement de l'accusation portée contre elle et qu'elle puisse s'expliquer et préparer sa défense... *La désignation des faits* imputés au prévenu constitue la partie essentielle de l'acte de renvoi et elle est primordiale à un double point de vue. D'une part, la personne poursuivie doit savoir exactement en raison de quels faits et pour quelles infractions elle est renvoyée en jugement, afin d'assurer sa défense. » (*ndt en français dans le texte*)

Les **décisions judiciaires** vont également dans ce sens et correspondent à cet esprit.

Conformément à la décision rapportée dans **ATF 120 IV 348 ss.** l'accusation doit décrire de manière précise la personne de l'accusé ainsi que les délits retenus à sa charge, afin que les reproches qui lui sont faits sur le plan objectif et subjectif soient suffisamment concrets (p.353 ss). Selon la procédure pénale fédérale, l'acte d'accusation doit « apporter un éclairage sur le contexte historique, le déroulement des événements, les actes ou défaut d'actes de l'accusé sur lesquels portera le jugement, ainsi que sur le délit, les éléments pénalement punissables constitutifs de ce dernier. Il faut, d'une part, que l'acte puisse être individualisé, par la désignation des circonstances effectives ayant entouré le délit ou des spécificités de celui-ci - moment, lieu, moyens utilisés pour le commettre et forme de complicité, résultat visé ou atteint (y compris le rapport causal) - de l'autre, il convient de mettre en évidence les éléments juridiques constitutifs du délit. Le déroulement effectif des faits doit être mis en rapport avec les éléments juridiquement constitutifs de l'infraction dont l'accusation doit montrer la présence. Il faut donc indiquer quels événements particuliers, quelles circonstances, correspondent aux éléments constitutifs d'un délit punissable.(...)

En matière de délits commis par négligence, il y a lieu, toujours selon cette même décision judiciaire (356) de mentionner l'ensemble des circonstances effectives permettant de déterminer le caractère illicite du comportement reproché, et de repérer s'il y avait possibilité de prévoir et d'éviter le résultat obtenu (voir également ATF 116 Ia, 455). « Il convient en particulier de décrire le plus précisément possible dans quelle mesure l'accusé a omis de veiller à l'obligation de soin ou de prudence qui lui incombait ».

Dans **ATF 116 Ia 455** on a admis que l'acte d'accusation, en rapport avec la condamnation de deux instructeurs pour homicide par négligence d'une jeune parachutiste, violait la maxime d'accusation, dans la mesure où il reprochait aux accusés des erreurs dans la préparation de l'emballage du parachute, alors que l'exposé des motifs du jugement constatant l'homicide par négligence mettait en avant le choix d'un point de lancement trop bas et la présence d'un parachute de secours inadéquat.

Selon **ATF 116 Ia 202** il faut faire apparaître dans l'acte d'accusation portant sur de faux délits par omission les circonstances relatives au rôle des garants. C'est pourquoi le Tribunal fédéral a jugé qu'il y avait violation de la maxime d'accusation lorsque dans un cas d'homicide par négligence, l'acte d'accusation avait mis l'accent sur le devoir de protection lié à la fonction de garant, tandis que le jugement mettait l'accent sur le caractère d'ingérence lié à cette même fonction.

⁴⁵ N 1953 et 1995.

On peut en outre citer une décision bernoise,⁴⁶ qui déclare, dans le cas d'un renvoi pour faux témoignage, qu'il convient de préciser les déclarations de l'accusé qui doivent être effectivement considérées comme fausses, et ne pas se référer à l'audition du témoin en déclarant simplement qu'il y a eu fausse déclaration.

2. Conclusions

Le Dr Erni n'a pas rempli les conditions constitutives du délit pénal de tentative de contrainte. Il n'y a eu, de sa part, ni menace concrète, ni 'autre entrave relevante à la liberté d'action'. Le caractère illicite de ses actes fait également défaut. L'Ordonnance de renvoi du Juge d'instruction, en date du 8.11.2004 viole par ailleurs la maxime d'accusation, dans la mesure où elle ne précise pas si l'accusation a conclu à la présence de contrainte par violence, menace de préjudice sérieux ou toute autre entrave à la liberté d'action de 4M, et ne dit pas non plus en quoi consiste le comportement requis de cette dernière. Fait également défaut l'indication permettant de conclure à une illicéité, à savoir si, du point de vue de l'accusation, le Dr Erni, a utilisé un moyen contraire au droit, visé un but illicite ou si l'illicéité provient du fait de la disproportion entre le moyen juridique utilisé et le but, en soi autorisé.

Avec l'assurance de ma parfaite considération

Signé : F. Riklin

Bibliographie

- Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003.
- Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol. II taux, Les droits fondamentaux, Berne 2000.
- Delnon/Rüdy, Kommentar zu Art. 181 StGB, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg), Strafgesetzbuch II, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2002.
- Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., Basel/Genf/München 2002
- Piquerez, Manuel de procédure pénale suisse, Zürich 2001
- Schmid, Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, EJPD, Bern, Juni 2001.
- Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000.
- Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997
- Vest, Kommentar zu Art. 32 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002.
- Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999.

Annexes: Pièces 2, 4, 6, 7, 10-23

⁴⁶ ZBJV 1974, 225