

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 6 juin 2013

Présidence de M. A B R E C H T, vice-président
Juges : M. Meylan et Mme Dessaux
Greffière : Mme Bonnard

Art. 173 CP; 3 al. 1 let. a LCD; 319 ss CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **J.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 28 février 2013 par le Ministère public central, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs, dans la cause n°**PE11.003708-BUF** dirigée contre **X.**_____ pour atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui, diffamation, injure et infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale.

Elle considère :

En fait:

A. a) Dans le courant du mois de janvier 2011, **V.**_____ a soumis à l'Association des notaires vaudois une note d'honoraires du 9

avril 2009, d'un montant total de 17'910 fr. 85, que J._____ avait adressée à la propriété par étages (ci-après : PPE) [...], à Leysin, en relation avec un acte modificatif de propriété par étages du 25 avril 2008.

Par lettre du 31 janvier 2011 (P. 4/5), signée par son président X._____, l'Association des notaires vaudois lui a répondu en ces termes :

"Chère Madame,

Nous accusons réception de vos fax du 20 janvier 2011 ainsi que de ses (sic) annexes et vous en remercions.

La note d'honoraires de l'ex-notaire J._____ du 25 avril 2009 est proprement sidérante. Il est regrettable que vous ne l'ayez pas contestée à l'époque.

Il ne nous appartient pas de décider à votre place, s'il y a lieu ou non de payer le solde de cette note. Une procédure de mainlevée dans le cadre de la poursuite intenté (sic) par M. J._____ aurait cependant le mérite de permettre de réétudier la conformité de la créance et cas échéant sa quotité.

Nous aurions dès lors tendance à vous inciter à ne pas procéder au paiement de cette note totalement disproportionnée. [...]"

b) Le 4 février 2011, J._____ a déposé plainte pénale contre X._____ au sens des art. 149 et 160 CP (P. 4). Par courrier du 22 février 2011, il a indiqué qu'il s'était fourvoyé en se référant à d'anciennes dispositions du Code pénal, de sorte que sa plainte devait être adaptée aux nouvelles dispositions, en remplacement des précédentes, soit en particulier l'art. 151 CP ainsi que l'art. 3 LCD (loi fédérale sur la concurrence déloyale, RS 241) (P. 6).

B. **a)** Par courrier électronique du 14 janvier 2011, J._____ a contacté le notaire X._____ pour lui confier l'instrumentation d'un acte portant sur la vente d'un lot de propriété par étages en temps partagé, à Ollon. Par courrier électronique du même jour, le notaire X._____ a répondu qu'il préférerait décliner la demande, faisant notamment valoir qu'il n'était pas un spécialiste de la propriété en temps partagé. J._____ a néanmoins insisté pour que l'instrumentation de l'acte soit effectuée par le notaire X._____ personnellement. Par courrier électronique du 19 janvier 2011, l'intéressé lui a notifié un refus d'instrumenter (P. 11/2).

J._____ a recouru contre la décision de refus d'instrumenter. Invité à se déterminer dans le cadre de cette procédure, X._____ a envoyé le 15 février 2011 au Service juridique et législatif du canton de Vaud un courrier dans lequel il indiquait notamment ce qui suit (P. 9/2) :

"[...] De plus, il est hors de question que j'agisse pour le compte des acquéreurs par l'intermédiaire de M. J._____ même s'il est muni d'une procuration. Je n'ai en effet aucune confiance en ce personnage qui a, par son attitude, gravement porté atteinte à la dignité du notariat et qui, de surcroît, a fait, si mes renseignements sont bons, l'objet d'une condamnation pénale récemment.

Je vois mal, dans ces conditions, que M. et Mme L._____ acceptent de me rencontrer puisqu'ils ont clairement exprimé leur attachement à leur mandataire.

En réalité, ce petit casus belli, monté en épingle par M. J._____, est le fruit pourri des élucubrations d'un juriste de pacotille. Il ne mérite pas, à mon avis, que l'on s'y attarde plus longtemps [...]"

b) Le 18 avril 2011, J._____ a déposé une plainte pénale complémentaire (P. 9/1). Il reprochait à X._____ les propos tenus dans son courrier du 15 février 2011, en particulier de l'avoir affublé du qualificatif de « juriste de pacotille ».

C. **a)** Le 30 mai 2011, la Procureure du Ministère public, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs, a ouvert une instruction pénale (art. 309 CPP) contre X._____ pour atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui, concurrence déloyale, diffamation et injure.

b) La Procureure a procédé à une audience de conciliation le 12 juillet 2011 (PV audition 1), mais également à l'audition du plaignant et du prévenu (PV audition 2 et 3).

c) Par avis de prochaine clôture du 5 octobre 2011, la Procureure a informé les parties qu'elle entendait rendre une ordonnance de classement et leur a imparti un délai au 28 octobre 2011 - prolongé à trois reprises, la dernière fois au 17 janvier 2012 - pour présenter leurs éventuelles réquisitions de preuve (art. 318 al. 1 CPP).

Dans ses déterminations du 28 octobre 2011, X._____, représenté par l'avocat Eric Stauffacher, a déclaré qu'il n'avait pas de réquisition particulière à présenter. Il a pris des conclusions, au sens de l'art. 429 CPP, à hauteur de 4'700 fr., à charge de la partie plaignante, subsidiairement de l'Etat (P. 23).

Par courrier du 17 janvier 2012, J._____, représenté par l'avocat Philippe Reymond, a requis du Ministère public qu'il vérifie si, s'agissant du courrier incriminé du 31 janvier 2011, le Comité de l'Association des notaires vaudois avait effectué un véritable calcul d'honoraires et s'il avait pris la précaution d'interpeller l'auteur de la note. Pour le surplus, il s'est opposé au classement de la procédure et a sollicité de la Procureure qu'elle rende une ordonnance de mise en accusation, subsidiairement une ordonnance pénale de condamnation, et qu'elle lui alloue une indemnité pour tort moral d'un montant de 6'000 fr. ainsi que des dépens (P. 26).

D. Par ordonnance de classement (art. 319 ss CPP) du 28 février 2013, notifiée sous pli simple le même jour, le Procureur a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre X._____ pour atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui, diffamation, injure et infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale (I), a renvoyé J._____ à faire valoir devant le juge civil ses prétentions à l'encontre de X._____ (II), a rejeté les prétentions de X._____ tendant à l'octroi d'une indemnité pour tort moral et pour le dommage économique subi en raison de sa participation obligatoire à la procédure pénale (III), a dit que J._____ devait verser à X._____ la somme de 800 fr. à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (IV), a mis les frais de procédure, par 500 fr., à la charge de J._____ et a laissé le solde à la charge de l'Etat (V).

A l'appui de sa décision, le Procureur a estimé que, s'agissant du courrier du 31 janvier 2011, les faits dont se plaignait J._____ ne revêtaient aucun caractère pénal, dès lors que X._____ n'avait fait que répondre à une cliente du plaignant qui avait soumis à l'Association des

notaires vaudois une note d'honoraires établie par l'intéressé. Il a relevé qu'après avoir pris connaissance des pièces pertinentes du dossier, les sept notaires composant le comité de l'association, dont le prévenu était alors le président, étaient parvenus à la conclusion que la note d'honoraires litigieuse était environ six fois plus élevée que la normale. Dans ces circonstances, le Procureur a considéré que le prévenu était fondé à exprimer l'appréciation selon laquelle cette note d'honoraire était « totalement disproportionnée », et même « proprement sidérante ». Le Procureur a également estimé qu'il n'était nullement établi que le prévenu ait fait des déclarations délibérément fallacieuses, dans l'intention de porter atteinte à l'honneur de l'intéressé, de dénigrer ses prestations, ou encore de porter astucieusement atteinte à ses intérêts pécuniaires.

Quant aux faits relatifs à la plainte complémentaire, soit au courrier litigieux du 15 février 2011, le Procureur a considéré qu'invité à se déterminer sur le recours formé contre son refus d'instrumenter, le prévenu pouvait se prévaloir d'une obligation d'alléguer découlant de l'art. 81 al. 1 LPA-VD (loi vaudoise sur la procédure administrative, RS 173.36), de sorte que les propos litigieux échappaient en principe à la répression pénale en vertu de l'art. 14 CP. Par ailleurs, il a estimé que les termes utilisés n'apparaissaient pas outranciers au point de porter atteinte à l'honneur du plaignant, d'autant moins qu'ils avaient été adressés à une autorité parfaitement consciente des circonstances dans lesquelles ils avaient été énoncés. Au surplus, le Procureur a relevé que l'expression « juriste de pacotille » n'était pas attentatoire à l'honneur, dans la mesure où elle visait exclusivement la réputation professionnelle du plaignant, sans le faire apparaître comme une personne méprisable.

E. Par acte du 11 mars 2013, remis à la poste le jour même, J._____, représenté par son avocat, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance de classement. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa modification en ce sens que X._____ soit condamné pour diffamation, injure et infraction à la LCD, qu'il soit condamné à payer au recourant une indemnité pour tort moral de 6'000 fr., ainsi qu'une indemnité pour les dépenses

occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits et pour le dommage subi au titre de sa participation à la procédure pénale de 10'800 fr., TVA comprise, et que l'intégralité des frais de première et seconde instance, ainsi que les dépens de première instance, soient mis à la charge de X._____. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour qu'elle statue conformément aux instructions données par la Chambre des recours pénale et à ce que des dépens de première instance soient alloués au recourant et mis à la charge de X._____, de même que les frais de première et deuxième instance.

Par courrier du 18 mars 2013, le Procureur a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et qu'il se référait aux motifs exposés dans l'ordonnance de classement.

Dans ses déterminations du 22 avril 2013, X._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit:

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public (cf. art. 319 ss CPP) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui dans le canton de Vaud est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [loi d'introduction du code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP) par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 322 al. 2 et 382 al. 1 CPP), le recours est donc recevable.

2. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le Ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP).

Toutefois, à ce stade de l'enquête, le Ministère public doit faire preuve de retenue et, s'il y a contradiction entre les preuves, il ne lui appartient pas de procéder à leur appréciation. A ce propos, le Tribunal fédéral a précisé que, de manière générale, les motifs de classement sont ceux "qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement" (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006, p. 1255 ad art. 320). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinante à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas. Une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation. Le principe "*in dubio pro duriore*" exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer. Au stade de la mise en accusation, le principe "*in dubio pro reo*", relatif à l'appréciation des preuves par l'autorité de jugement, ne s'applique donc pas. C'est au contraire la maxime "*in dubio pro duriore*" qui impose, en cas de doute, une mise en accusation (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1).

Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP, 3 juillet 2012/483 et les références citées).

3. Le recourant soutient que X. _____ se serait rendu coupable de diffamation et d'infraction à la LCD.

a) Selon l'art. 173 ch. 1 CP, se rend coupable de diffamation celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération ou qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

L'art. 173 ch. 1 CP protège la réputation d'être un homme honorable, c'est-à-dire de se comporter comme un homme digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. L'honneur protégé par le droit pénal est conçu de façon générale comme un droit au respect qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (ATF 137 IV 313 c. 2.1.1; ATF 132 IV 112 c. 2.1; ATF 128 IV 53 c. 1a). Seul l'honneur personnel est protégé par cette disposition. En revanche, celui qui critique l'artiste, le politicien, l'homme d'affaires ou de l'homme de l'art en tant que tel, et ébranle ainsi seulement leur confiance en eux-mêmes ou leur réputation dans leur entourage, ne tombe pas sous le coup de l'art. 173 CP (Favre, Pellet, Stoudmann, Code pénal annoté, Lausanne 2011, n. 1.5 ad art. 173 CP et les références citées).

b) Selon l'art. 1 LCD, cette loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. La LCD ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence. Cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique

entre des personnes qui offrent leurs prestations. La concurrence suppose donc un marché, qui de plus doit être licite.

Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence ou le fonctionnement du marché. Certes, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent. Il n'empêche que l'acte doit être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché. L'acte doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché. Il doit être objectivement apte à influencer la concurrence (TF 6B_824/2007 du 17 avril 2008 c. 2.1.1 et la jurisprudence citée).

Aux termes de l'art. 3 al. 1 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes.

Dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas; il doit revêtir un certain caractère de gravité. Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible (TF 6B_824/2007 précité c. 2.2.1).

Selon l'art. 23 al. 1 LCD, quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

c) En l'espèce, dans le courrier du 31 janvier 2011, X. _____, agissant en qualité de président de l'Association des notaires vaudois, ne fait que renvoyer son destinataire à la procédure de mainlevée, apparemment en cours à l'époque de la saisine de l'association, et recommande de ne pas payer le solde de la note d'honoraires. Le courrier litigieux porte sur le montant d'une note d'honoraires qualifiée de sidérante. Dans ces circonstances, l'infraction de diffamation paraît exclue dans la mesure où le courrier incriminé comporte une critique exclusivement professionnelle. Cela étant, l'adjectif « sidérant » signifie dans son sens familier « qui étonne énormément » (cf. Larousse) ou « stupéfiant » (cf. Petit Robert) et n'a dès lors pas de connotation méprisante ou attentatoire à l'honneur.

Dans le courrier du 15 février 2011, les propos « fruit pourri des élucubrations d'un juriste de pacotille » employés par le prévenu constituent une critique exclusivement professionnelle, sans faire apparaître l'intéressé comme une personne méprisante. Par ailleurs, les propos litigieux, qui ont été adressés à une autorité parfaitement consciente des circonstances du cas d'espèce et dans le cadre d'une procédure administrative menée contre le prévenu à qui on demandait de justifier son refus, échappent à l'infraction de diffamation pour ces motifs également. A cela s'ajoute qu'à la date de l'écrit litigieux, J. _____ était sous le coup d'une condamnation prononcée le 11 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois pour infraction à l'art. 29 LFAIE (loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, RS 211.412.41), confirmée par arrêt de la Cour de cassation pénale du canton de Vaud du 26 janvier 2011. La référence à une récente condamnation pénale était donc toujours d'actualité et conforme à la réalité, du moins à la date du 15 février 2011, étant précisé que le jugement litigieux a par la suite été annulé.

Sous l'angle de la LCD, si les intéressés étaient effectivement tous deux notaires au moment de l'instrumentalisation de l'acte modificatif de propriété par étages du 25 avril 2008 - objet de la note

d'honoraires litigieuse – le prévenu s'est exprimé en qualité de président d'une association professionnelle, soit en l'occurrence en tant que représentant de son comité, non pas en qualité de notaire concurrent. L'absence de rapport de concurrence exclut l'application de la LCD dans le cas particulier. Au surplus, les arguments du recourant tendant à reprocher au prévenu de s'être substitué sans droit à la chambre des notaires tombent à faux dès lors que le courrier incriminé ne comporte pas d'appréciation chiffrée des honoraires comme on pourrait le trouver dans une procédure de modération de note d'honoraires.

Par ailleurs, dès l'instant où le recourant avait renoncé à sa patente de notaire en 2008, il convient de considérer que le prévenu et lui n'étaient plus en rapport de concurrence en matière d'instrumentation d'actes authentiques, l'application de l'art. 3 al. 1 let. a LCD étant ainsi exclue.

Enfin, les critiques du recourant tendant à soutenir que l'état de fait s'agissant du premier courrier serait lacunaire ou que la fardeau de la preuve aurait été renversé ne sont pas pertinentes, les infractions de diffamation et à l'art. 3 al. 1 let. a LCD n'étant, comme on vient de le voir, pas applicables faute d'atteinte à l'honneur pour la première et de rapport de concurrence pour la seconde.

d) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Enfin, l'intimé au recours, X._____, qui a obtenu gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un conseil professionnel, a droit

à une indemnité, à la charge du recourant, pour les dépenses obligatoires occasionnées par la présente procédure de recours (art. 432 al. 2 et 436 al. 1 CPP), qui, au vu des déterminations produites sera arrêtée à 360 francs.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 28 février 2013 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de J._____.
- IV.** Une indemnité de 360 fr. (trois cent soixante francs) est allouée à X._____ pour la procédure de recours, à la charge de J._____.
- IV.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du

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

- Me Philippe Reymond, avocat (pour J._____),
- Me Eric Stauffacher, avocat (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :