

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 novembre 2020

Composition : M. PERROT, président
M. Meylan et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 310 CPP ; 173 et 174 CP

Statuant sur le recours interjeté le 15 octobre 2020 par **X._____SÀRL** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 30 septembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.014795-LAL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) La société X._____Sàrl a pour but l'acquisition, l'administration et la gestion de restaurants selon le système K._____. T._____ en est l'associé gérant avec signature individuelle.

En sa qualité de franchisée, X._____Sàrl gère deux restaurants K._____ dans la région de [...]. B._____ était la directrice du restaurant [...] depuis 2014. Elle a été licenciée le 19 décembre 2019 pour la fin du mois d'avril 2020.

Estimant que son licenciement était abusif, B._____ a saisi les autorités judiciaires civiles par l'intermédiaire de son conseil, Me S._____. Dans le cadre de cette procédure, le 15 avril 2020, Me S._____ a adressé un courrier à K._____ Suisse, en sa qualité de franchiseur, dont le contenu était notamment le suivant :

« (...) ma mandante a porté à ma connaissance un certain nombre d'éléments pour le moins curieux, notamment dans la façon dont les heures supplémentaires sont comptabilisées et rémunérées.

En effet, il semblerait que les managers des restaurants [...] de la franchise ne comptabilisent pas leurs heures supplémentaires ; à cet effet, ils doivent signer des feuilles d'heures factices qui valent horaire de travail effectué. En outre, les autres employés doivent impérativement "badger" la fin de leur travail quotidien dès qu'ils approchent des 9h de service, ce quand bien même ils effectuent encore des heures. Ainsi, tous les employés travaillent plus que ce qui est convenu, mais sans voir leurs heures supplémentaires rémunérées.

Il s'agit là d'une pratique encouragée, sinon imposée par la direction de X._____Sàrl, selon ce qui m'a été rapporté. »

En outre, Me S._____ a sollicité une copie du contrat de franchise liant K._____ Suisse à X._____Sàrl, ainsi qu'une copie du règlement interne sur la rémunération du travail supplémentaire faisant partie de ce contrat.

b) Le 8 mai 2020, T._____ a déposé plainte contre B._____ et contre inconnu pour diffamation, subsidiairement calomnie, en se fondant sur la lettre du 15 avril 2020. Il a fait valoir que les managers ne signaient pas des feuilles horaires factices puisqu'ils timbraient à leur arrivée et à leur départ, que les directeurs n'étaient pas soumis au

timbrage et géraient leur temps comme bon leur semblait et que la direction de X._____Sàrl ne procédait pas aux pratiques invoquées ni verbalement ni par écrit.

B. Par ordonnance du 30 septembre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a dit qu'il n'entrait pas en matière sur la plainte pénale déposée par X._____Sàrl (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

La procureure a retenu que les infractions de diffamation et de calomnie nécessitaient une communication à un tiers, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, dès lors que les propos litigieux avaient été rapportés à Me S._____, lequel revêtait la qualité de « *confident nécessaire* » et ne pouvait pas être qualifié de tiers. En outre, indépendamment de la question des preuves de la vérité et de la bonne foi, la magistrate a considéré qu'une poursuite à l'égard de B._____ était exclue conformément à l'art. 14 CP – selon lequel son comportement devait être considéré comme licite, même si l'acte était punissable en vertu du Code pénal ou d'une autre loi –, compte tenu des éléments pertinents invoqués par celle-ci dans le cadre du litige civil.

C. Par acte du 15 octobre 2020, X._____Sàrl a recouru contre cette ordonnance, en concluant à son annulation, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle ouvre une instruction pénale et procède dans le sens des considérants, à l'octroi d'une équitable indemnité de 1'500 fr. pour la procédure de recours et à ce que les frais de la procédure de recours soient laissés à la charge de l'Etat.

Le 16 novembre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a renoncé à se déterminer, en se référant à l'ordonnance attaquée.

En droit :

1. Interjeté en temps utile (art. 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 1-2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_898/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit. S'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références, JdT 2012 IV 160). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

3.

3.1 La recourante expose qu'elle ne reproche pas à B._____ d'avoir confié certains faits, bien que contestés, à son conseil, mais d'avoir envoyé à K._____ Suisse le courrier du 15 avril 2020 qui contenait ces faits, de sorte que la condition de la communication à un tiers selon l'art. 173 CP est réalisée. Elle considère que ce courrier porte gravement atteinte à son honneur.

3.2

3.2.1 Se rend coupable de diffamation au sens de l'art. 173 ch. 1 CP 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 et celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

Se rend coupable de calomnie au sens de l'art. 174 ch. 1 CP celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, 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.

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 145 IV 462 consid. 4.2.2). Jouit cependant également du droit à l'honneur toute personne morale ou entité capable d'ester en justice, à l'exception des collectivités publiques et des autorités (ATF 124 IV 262 consid. 2a ; TF 6B_1020/2018 du 1^{er} juillet 2019 consid. 5.1.1). Une personne morale est atteinte dans son honneur lorsqu'il est allégué qu'elle a une activité ou un but propre à la rendre méprisable selon les conceptions morales généralement admises, ou lorsqu'on la dénigre elle-même, en évoquant le comportement méprisable de ses organes ou employés (TF 6B_1020/2018 précité ; TF 6B_119/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3.1). Est également attentatoire à l'honneur le fait d'évoquer la commission d'une infraction pénale (ATF 145 IV 462 précité).

Pour qu'il y ait diffamation ou calomnie, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers. Est en principe considérée comme tiers toute personne autre que l'auteur et l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur (ATF 145 IV 462 consid. 4.3.3 ; TF 6B_512/2017 du 12 février 2018 consid. 3.3.1 ; ATF 86 IV 209). Toutefois, en doctrine, la majorité des auteurs estiment que le cercle des personnes considérées comme tiers doit être limité et que les propos attentatoires à l'honneur ne devraient pas être punissables lorsqu'ils sont énoncés dans un cercle familial étroit ou adressés à des personnes astreintes au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP (TF 6B_229/2016 du 8 juin 2016 consid. 1.1 et les références).

Dans un arrêt récent (ATF 145 IV 462 consid. 4), le Tribunal fédéral a suivi ses arrêts précédents, en confirmant la position de principe de tiers de l'avocat.

3.2.2 Conformément à l'art. 14 CP, quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi. Selon la jurisprudence, cette norme peut, dans certaines hypothèses, exclure la culpabilité en cas d'atteinte à l'honneur. Il en va notamment ainsi du juge ou du fonctionnaire dans le cadre de leur devoir de motiver une décision, de la partie à un procès en tant qu'elle supporte le fardeau de l'allégation et, sous certaines conditions, de l'avocat représentant une partie (ATF 135 IV 177 consid. 4 ; TF 6B_410/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.1). Dans le cadre d'une procédure judiciaire, les allégations attentatoires à l'honneur d'une partie sont justifiées par le devoir de plaider la cause pour autant qu'elles soient pertinentes, qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire et qu'elles ne soient pas inutilement blessantes ou propagées de mauvaise foi ; de simples suppositions doivent être présentées comme telles (ATF 135 IV 177 consid. 4 ; TF 6B_541/2019 du 15 juillet 2019 consid. 2.2 ; TF 6B_1254/2019 du 16 mars 2020 consid. 7.1).

Le fait justificatif prévu à l'art. 14 CP doit en principe être examiné avant la question des preuves libératoires prévues par l'art. 173 ch. 2 CP (ATF 135 IV 177 consid. 5 ; TF 6B_541/2019 précité).

3.2.3 La loi prévoit la possibilité pour une personne accusée de diffamation d'apporter des preuves libératoires qui excluent sa condamnation (art. 173 ch. 2 CP). Aux termes de cette disposition, l'inculpé n'encourra aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies. La preuve de la vérité est apportée lorsque l'auteur de la diffamation établit que tous les éléments essentiels des allégations qu'il a articulées ou propagées sont vrais (TF 6B_371/2011 du 15 août 2011 consid. 5.3 et les arrêts cités ; Dupuis et alii, Petit Commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 30 ad art. 173 CP et les références). La preuve de la bonne foi est apportée lorsque le prévenu démontre qu'il a cru à la véracité de ce qu'il disait, d'une part, et qu'il avait des raisons sérieuses de le croire, après avoir après avoir accompli ce qu'on pouvait attendre de lui pour en contrôler l'exactitude, d'autre part (ATF 124 IV 149 consid. 3b ; TF 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1). Il faut se placer exclusivement sur les éléments dont il avait connaissance à l'époque de sa déclaration (ibidem). L'admission à la preuve libératoire constitue la règle. Elle ne peut être refusée que si deux conditions sont réunies cumulativement : l'auteur a agi principalement dans le but de dire du mal d'autrui et il s'est exprimé sans motif suffisant (art. 173 ch. 3 CP ; TF 6B_1268/2019 du 15 janvier 2020 consid. 1.2).

3.3

3.3.1 En l'espèce, le fait d'affirmer que la direction de la recourante encourage, sinon impose à ses employés de ne pas comptabiliser leurs heures supplémentaires, accuse celle-ci, ainsi que la recourante, d'avoir un comportement prohibé pénalement. Il y a donc une atteinte à l'honneur de la recourante.

Dans sa lettre du 15 avril 2020, Me S._____ a rapporté à K._____ Suisse les propos que B._____ lui avait tenus en lien avec son affaire civile, soit des allégations de fait concernant ses rapports de travail avec X._____ Sàrl. La société K._____ Suisse est donc bel et bien un tiers, puisqu'elle n'a aucun lien avec les parties au procès civil et qu'elle ne revêt pas non plus la qualité de « *confident nécessaire* » auquel la qualité de tiers peut être déniée. Contrairement à ce qu'a retenu le Ministère public, les propos en cause ont bien été adressés à un tiers par Me S._____, lequel représentait B._____.

La condition de l'auteur qui s'adresse à un tiers est par conséquent réalisée.

3.3.2 A titre de faits justificatifs, l'art. 14 CP permet aux parties à un procès de ne pas être poursuivies pour diffamation si elles se limitent à ce qui est nécessaire et pertinent. Toutefois, dans le cas particulier, il n'y avait apparemment aucune nécessité à rapporter les faits litigieux à K._____ Suisse : dans la mesure où le courrier du 15 avril 2020 avait pour but d'obtenir les copies d'un contrat de franchise et d'un règlement interne, ces pièces auraient pu être requises par l'intermédiaire du juge civil.

Les propos litigieux ne sont donc apparemment pas couverts par l'art. 14 CP.

4. Il résulte de ce qui précède que les motifs retenus par la procureure ne sont pas fondés. Par conséquent, il appartiendra à l'autorité intimée d'ouvrir une instruction et de déterminer si tous les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction de diffamation (ou de calomnie) sont réalisés ; ensuite, la procureure examinera si B._____, respectivement son avocat, peuvent se prévaloir du fait justificatif de l'art. 14 CP ; dans la négative, il déterminera s'ils peuvent échapper aux sanctions de l'art. 173 ch. 1 CP en se prévalant d'un motif suffisant au sens de l'art. 173 ch. 3 CP et en apportant les preuves libératoires de la vérité et/ou de leur bonne foi au sens de l'art. 173 ch. 2 CP.

5. Il s'ensuit que le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours sont fixés à 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]).

La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Cette indemnité sera fixée à 750 fr., sur la base de 2,5 heures d'activité au tarif horaire d'avocat de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP). Il faut y ajouter 2 % pour les débours (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP) et 7,7% pour la TVA, ce qui correspond à la somme de 824 francs.

Vu le sort du recours, les frais de procédure, par 990 fr., ainsi que l'indemnité allouée à la recourante, par 824 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 30 septembre 2020 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Une indemnité de 824 fr. (huit cent vingt-quatre francs) est allouée à X. _____ Sàrl pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Christophe Oberson, avocat (pour X. _____ Sàrl),
- Me S. _____, avocat (pour B. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :