

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 17 novembre 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 173 ch. 1 CP ; 3 al. 1 let. a LCD ; 310 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 21 septembre 2021 par **N.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 9 septembre 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause **n° PE21.015177-LCR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) F._____ est l'associée gérante avec signature individuelle de la société N._____ qui exploite le restaurant K._____ à [...]. Elle est en litige, tant civil que pénal, avec trois anciens employés du restaurant, à savoir A.X._____, B.X._____ et l'épouse de ce

dernier, M._____, qui ont contesté leur licenciement et qui ont ouvert en janvier 2021, un autre restaurant chinois, le T._____, dans la même ville.

b) Le 14 janvier 2021, F._____ a déposé plainte, au nom de N._____, à l'encontre de B.X._____ et M._____, tous deux domiciliés en Chine, et A.X._____, domiciliée à [...], pour diffamation (P. 4). Elle a complété sa plainte le 2 mars suivant (P. 5).

Elle les soupçonne, plus particulièrement A.X._____, d'avoir diffusé sur le réseau social chinois « WeChat » des messages diffamatoires, notamment que les employés du restaurant K._____ n'étaient pas payés, qu'il n'y avait pas de vente de plats à l'emporter durant la pandémie, qu'il y avait des problèmes avec les services de police, de l'emploi ou de l'immigration, que le restaurant était en faillite et qu'aucun client ne voulait venir y manger.

c) Entendue par la police le 11 mars 2021, A.X._____ a confirmé avoir travaillé dans le restaurant K._____ à [...]. Elle a toutefois contesté avoir tenu des propos diffamatoires à l'encontre de son ancien employeur, précisant ne jamais avoir été sur le groupe WeChat en question, n'avoir jamais vu les messages qui y étaient postés et enfin ne pas avoir eu accès aux documents d'identité de la plaignante (dont une copie avait été publiée sur ce réseaux social). Elle a enfin expliqué avoir engagé une procédure à l'encontre de son ancien employeur, estimant en substance que son licenciement était injustifié (PV aud. 2).

Entendu le 5 mai 2021 en qualité de personne appelée à donner des renseignements, Z._____ a expliqué connaître de vue F._____ ; qu'elle n'avait pas une très bonne réputation dans la communauté chinoise ; qu'il était sur le groupe de discussion WeChat ; qu'il avait vu les messages dénoncés par la partie plaignante mais qu'il n'en était lui-même pas l'auteur et ne connaissait pas le dénommé « [...] » qui les aurait écrits, respectivement publiés ; qu'à son sens, les messages

se voulaient préventifs car F._____ avait l'intention de vendre son restaurant à un prix démesuré (PV aud. 3).

Selon le rapport d'investigation du 25 août 2021 (P. 4/1), les éléments de l'enquête n'ont pas permis d'établir le ou les auteurs des messages dénoncés, aucune donnée technique relative aux comptes des utilisateurs n'ayant été obtenues de l'entreprise WeChat pourtant sollicitée le 26 janvier 2021. Il y est précisé que le groupe WeChat est un groupe privé dont seuls les membres - à savoir des personnes de la communauté chinoise de Lausanne et environ - peuvent accéder aux conversations échangées dans ledit groupe.

B. Par ordonnance du 9 septembre 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte (I) et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (II).

La procureure a retenu que les propos dénoncés par la partie plaignante n'apparaissent pas constitutifs d'une infraction contre l'honneur d'une personne morale au sens de l'art. 173 CP. Elle a également relevé que, si tant est que le caractère diffamatoire des propos portant atteinte à la société N._____ soit retenu, aucun élément au dossier ne permettait, en l'état, d'identifier le(s) auteur(s) des messages litigieux et aucune mesure d'investigation complémentaire n'était envisageable en l'état, de sorte qu'une ordonnance de non-entrée en matière devait être rendue.

C. Par acte du 21 septembre 2021, F._____, pour la société N._____ a, par son conseil, interjeté un recours contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale sur les infractions dénoncées. A titre préalable, N._____ a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire avec exonération d'avances de frais et la nomination de Me Florian Ducommun en qualité de conseil juridique gratuit pour la procédure de recours.

Invitée à se déterminer, la procureure a, par courrier du 8 novembre 2021, conclu au rejet du recours, se référant intégralement à l'ordonnance attaquée.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; BLV 312.01]; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; BLV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 CPP), le recours de N._____ est recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

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 (art. 309 al. 1 et 4 CPP ; ATF 144 IV 86 consid. 2.3.3) - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Cornu, in: Kuhn/Jeanneret [éd.],

Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 let. a, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_401/2020 du 13 août 2020 consid. 2.1). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « in dubio pro duriore ». Celui-ci, qui découle du principe de la légalité, signifie qu'un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (TF 6B_375/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2 et les références citées). 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 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. citées, 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 6B_375/2020 précité ; TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

2.2 A teneur de 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, celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire (ch. 1).

Cette disposition protège la réputation d'être un individu honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. Il faut

donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable. 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 consid. 2.1.1 ; ATF 132 IV 112 consid. 2.1). La réputation relative à l'activité professionnelle ou au rôle joué dans la communauté n'est pas pénalement protégée. Il en va ainsi des critiques qui visent comme tels la personne de métier, l'artiste ou le politicien, même si elles sont de nature à blesser et à discréditer (ATF 119 IV 44 consid. 2a ; ATF 105 IV 194 consid. 2a). Dans le domaine des activités socioprofessionnelles, il ne suffit ainsi pas de dénier à une personne certaines qualités, de lui imputer des défauts ou de l'abaisser par rapport à ses concurrents. En revanche, il y a atteinte à l'honneur, même dans ces domaines, si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises (ATF 145 IV 462 consid. 4.2.2 et les références citées). Tel est le cas pour un crime ou un délit intentionnel, mais pas nécessairement pour des contraventions ou pour les infractions commises par négligence (cf. Rieben/Mazou, in Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n° 20 ad Intro. aux art. 173-178 CP, avec références à la jurisprudence).

A titre illustratif, porte atteinte non seulement à la renommée sociale de la personne visée, mais aussi à sa réputation d'homme ou de femme honorable, le fait de reprocher à un pharmacien de violer les devoirs de son état, à un avocat d'entamer une procédure parce qu'il serait le seul à en tirer profit, à un médecin de délivrer des certificats médicaux de complaisance (cf. Rieben/Mazou, précité, n. 27 ad Intro. aux art. 173-178 CP, avec références à la jurisprudence). En revanche, ne constitue pas une atteinte à l'honneur le fait de reprocher à un particulier d'avoir proposé de la marchandise à la collectivité publique pour un prix exagéré, puisque chacun est libre de proposer ses marchandises au prix qu'il souhaite et que ladite marchandise ne sera pas achetée si le prix proposé n'est pas concurrentiel (cf. Rieben/Mazou, op. cit., n. 26 ad Intro. aux art. 173-178 CP et la référence citée).

Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut procéder à une interprétation objective selon le sens que le destinataire non prévenu devait, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3). Les mêmes termes n'ont donc pas nécessairement la même portée suivant le contexte dans lequel ils sont employés (ATF 118 IV 248 consid. 2b ; ATF 105 IV 196 consid. 2).

2.3 Aux termes de l'art. 23 LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale ; RS 241), quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 5 ou 6 est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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 (ATF 133 III 431 consid. 4.1; ATF 131 III 384 consid. 3 ; ATF 126 III 198 consid. 2 c/aa).

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

Celui qui dénigre au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LCD s'efforce de noircir et de faire mépriser quelqu'un ou quelque chose en l'attaquant et en niant ses qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le

concurrent ou ses marchandises. Tout propos négatif ne suffit pas ; il doit revêtir un certain caractère de gravité (ATF 122 IV 33 consid. 2d). Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre les marchandises d'un concurrent. Il faut qu'elle soit encore inexacte, c'est-à-dire contraire à la réalité, ou bien fallacieuse, soit exacte en elle-même, mais susceptible par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fautive, ou encore inutilement blessante, à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (TF 6S.244/2003 du 6 octobre 2003 consid. 3.2 et les références citées ; CREP 22 novembre 2016/793 consid. 2.3 ; CREP 13 janvier 2015/26 consid. 6.1).

3. La recourante reproche au Ministère public d'avoir rendu son ordonnance en violation du principe *in dubio pro duriore*. Elle affirme que le groupe « WeChat » avait été mis sur pied par les trois anciens employés dénoncés afin de la dénigrer systématiquement ainsi que le restaurant K._____ et de mettre en avant le restaurant T._____ qu'ils exploitaient dans la même ville. Elle soutient que les propos dénoncés dans sa plainte du 14 janvier 2021 sont dès lors constitutifs de diffamation au sens de l'art. 173 ch. 1 CP, respectivement de calomnie (art. 174 CP), subsidiairement d'instigation à la diffamation ou à la calomnie (art. 24 CP ad art. 173 ch. 1 ou 174 CP), voire de concurrence déloyale au sens de l'art. 23 LCD.

Comme l'a retenu la Procureure, les allégations selon lesquelles il n'a pas été servi de plats à l'emporter pendant la pandémie ou que personne ne mangeait dans le restaurant ne portent pas atteinte à l'honneur de la recourante, mais concernent les services que la société fournit. Il en va de même de l'affirmation que le restaurant est en faillite car elle a trait à la marche des affaires. L'affirmation selon laquelle la recourante ne paie pas ses employés s'inscrit dans le cadre de procédures pendantes et elle est ainsi en lien avec un contentieux existant ce qui relève de la gestion du restaurant et n'atteint quoi qu'il en soit pas le

degré de gravité suffisant retenu par la jurisprudence très stricte rappelée ci-dessus (cf. consid. 2.2 supra) pour qu'une atteinte à l'honneur soit retenue. Enfin, l'affirmation selon laquelle il y a des problèmes avec les services de police, de l'emploi ou de l'immigration n'est pas suffisamment précise pour retenir qu'elle concerne des délits ou des crimes. C'est ainsi à raison que la procureure a retenu que les propos rapportés par la plaignante ne portaient pas atteinte à son honneur au sens des art. 173 ou 174 CP.

Il apparaît en revanche que les allégations précitées et notamment celles sur la marche des affaires et les problèmes avec les services de l'Etat, pourraient tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. a LCD si elles s'avéraient erronées, dans la mesure où elles dénigrent l'activité de la recourante. Dans sa plainte du 14 janvier 2021, la recourante affirme que les messages nuisent à son établissement. Z._____, entendu comme personne amenée à donner des renseignements, a expliqué que ce message se voulait préventif car F._____ cherchait à vendre son restaurant auprès de la communauté chinoise. Il a au demeurant ajouté qu'elle profitait des personnes en difficultés, qui ne parlaient pas suffisamment bien le français, que sa plainte « c'est un peu l'hôpital qui se fou de la charité » (sic), qu'elle n'avait pas payé des employés pendant six mois (PV aud. 3, pp. 2-3). Z._____ a aussi expliqué que le groupe WeChat était un groupe de la communauté chinoise de Lausanne, qu'il était privé et que les discussions étaient privées.

Dans ces circonstances, on ne peut pas, à ce stade, exclure que les affirmations colportées dans ce groupe tombent sous le coup de la LCD et d'emblée conclure qu'aucune infraction pénale ne serait réalisée. Or, la procureure n'a pas examiné les allégations litigieuses sous l'angle de celle-ci. Il lui appartiendra ainsi d'entendre la plaignante pour déterminer si les allégations dont elle se plaint sont fausses ou inutilement blessantes ; il lui appartiendra le cas échéant de déterminer si celles-ci peuvent avoir une influence sur la concurrence étant précisé qu'elles n'ont été diffusées que sur un groupe WeChat privé. Enfin, la possibilité

d'identifier les personnes qui auraient mis des messages dénigrants doit également être étudiée. Il s'ensuit qu'il y a lieu d'ouvrir une instruction.

4. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis, l'ordonnance querellée annulée s'agissant des faits susceptibles de tomber sous le coup de la loi fédérale contre la concurrence déloyale et confirmée pour le surplus. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis par moitié, soit 550 fr., à la charge de la recourante, qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

La recourante, qui obtient partiellement gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Vu le parallélisme entre le sort des frais et celui des indemnités (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255), l'indemnité sera réduite de moitié. Au vu de la nature de la cause et de la liste des opérations produite (P. 9/1), les honoraires doivent être fixés à 2'475 fr., pour 8h15 d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., montant qu'il convient de diviser par deux, ce qui donne 1'237 fr. 50, auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 26 fr. 55, plus un montant correspondant à la TVA à 7,7%, par 97 fr. 35, ce qui correspond à une indemnité d'un montant total de 1'360 fr. en chiffres arrondis. Cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat.

En application de l'art. 442 al. 4 CPP, les frais d'arrêt mis à la charge de la recourante à hauteur de 550 fr., seront compensés avec l'indemnité de 1'360 fr., qui lui est allouée, de sorte que le solde de l'indemnité qui lui est dû s'élève en définitive à 810 francs (cf. ATF 139 IV 243 consid. 5.2). La demande d'assistance judiciaire est dès lors sans objet.

Il est enfin précisé qu'à ce stade, A.X._____ ne participe pas à la procédure mais que dans la mesure où elle a été entendue (PV aud. 2), le Ministère public lui a communiqué une copie de l'ordonnance attaquée pour information. Compte tenu de cette communication préalable, une copie du présent arrêt sera adressée à A.X._____.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 9 septembre 2021 est annulée s'agissant des faits susceptibles de tomber sous le coup de la loi fédérale contre la concurrence déloyale.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Une indemnité réduite de 1'360 fr. (mille trois cent soixante francs) est allouée à N._____ pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis par moitié, soit par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), à la charge de N._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- VI.** La part des frais d'arrêt mise à la charge de N._____ au chiffre V ci-dessus est entièrement compensée avec l'indemnité allouée sous chiffre IV ci-dessus, un solde de 810

fr. (huit cent dix francs) étant dû à N._____, à la charge de l'Etat.

VII. 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 Florian Ducommun, avocat (pour N. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme A.X. _____,

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). 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 :