

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 23 septembre 2019

Composition : M. MEYLAN, président
Mme Byrde, juge et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 173 CP, 23 LCD et 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 2 septembre 2019 par **G._____ SA** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 août 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE18.024447-JRC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 10 décembre 2018, la société G._____ SA, exploitante de la radio H._____ et représentée par W._____ et N._____, a déposé plainte contre T._____, journaliste au journal Q._____, ainsi que contre des personnes indéterminées au sein du Groupe S._____ pour diffamation et violation de la Loi sur la concurrence déloyale (LCD ; RS

241), à la suite de la parution d'un article publié le [...] 2018 dans la version papier du journal Q._____, puis, à quelques différences près, sur la page Internet de celui-ci.

La société G._____ SA reprochait principalement à T._____ d'avoir écrit un article visant à jeter sur elle le soupçon de pratiques légalement discutables ou abusives, en décrivant tout d'abord la renonciation à une concession fédérale - considérée comme un label de qualité selon l'appréciation de la direction d'une radio concurrente - comme une pratique douteuse relevant d'une niche légale, ou en évoquant « de nombreux employés licenciés » et le fait que la radio « semb[ait] avoir engagé énormément d'animateurs venus de France », laissant à penser que la radio H._____ pratiquerait une politique discriminatoire en matière de ressources humaines.

La plaignante reprochait en outre au journaliste, voire à son employeur, une absence de modération pour limiter les accusations à caractère diffamatoire présentes dans les commentaires anonymes publiés en ligne, lesquels comporteraient également des attaques personnelles à l'encontre de K._____, ayant droit économique principal de G._____ SA.

Enfin, la société G._____ SA estimait que T._____ aurait commis des manquements déontologiques tels que l'on pouvait en déduire un dessein de dire principalement du mal d'autrui, excluant ainsi son admission aux preuves libératoires, et s'interrogeait sur une possible violation de l'art. 23 LCD de la part du Groupe S._____, propriétaire du quotidien Q._____.

B. Par ordonnance du 22 août 2019, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par G._____ SA (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

La Procureure a considéré que l'article incriminé ne faisait état que de faits relatifs à la conduite opérationnelle de la radio H._____.

qu'ils portaient sur la question du choix de concession ou sur une éventuelle problématique en matière de personnel, faits qui pouvaient être assimilés aux qualités professionnelles d'une société exploitant une station de radio locale, de sorte que les propos litigieux n'apparaissent pas constitutifs d'une atteinte à l'honneur tel que protégé par le droit pénal. S'agissant des commentaires anonymes publiés par des internautes, elle a estimé qu'ils ne pouvaient pas être reprochés au prévenu, voire à son employeur, ce d'autant moins qu'ils portaient essentiellement sur la qualité de la radio H._____, sur la fréquence des annonces publicitaires, sur le départ de certains animateurs ou sur l'abandon de certaines émissions appréciées des auditeurs, soit sur des qualités supposément attendues d'une radio, ne constituant dès lors pas une atteinte à l'honneur pénalement répréhensible. La Procureure a encore relevé qu'il ne ressortait des pièces produites par la plaignante aucune attaque personnelle à l'encontre de K._____ et a indiqué que, si tant est qu'il y en eût, il y avait tout lieu de penser qu'elles porteraient là encore sur les qualités socio-professionnelles de l'intéressé, précisant au demeurant que la société plaignante ne paraissait pas avoir la qualité pour agir au nom de celui-ci. Quant aux manquements déontologiques en matière de journalisme reprochés à T._____, dont la société plaignante déduisait un dessein de dire du mal d'autrui, la Procureure a rappelé l'absence de caractère diffamatoire des propos incriminés, ajoutant que si l'article litigieux pouvait certes paraître minimaliste, il s'inscrivait manifestement dans la ligne éditoriale du quotidien Q._____. Enfin, considérant que les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation faisaient défaut, le Ministère public a exclu d'emblée toute responsabilité pénale sous l'angle de la LCD du Groupe S._____, dès lors qu'aucun dénigrement visant la radio H._____ ne pouvait être reproché à ce groupe ou à l'un de ses organes.

C. Par acte du 2 septembre 2019, G._____ SA a recouru auprès de la Cour de céans contre cette ordonnance, en concluant en substance à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public en application de l'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 vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

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

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a 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. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du Procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 6B_427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

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 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références 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_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

3.

3.1 La recourante reproche au Ministère public d'avoir considéré que les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation n'étaient pas réalisés au motif que les faits ne porteraient atteinte qu'à son honneur professionnel. Elle fait valoir que l'article litigieux, et à plus forte raison la publication sur Twitter qui l'a suivi, aurait manifestement visé à jeter sur la radio H._____ le soupçon de pratiques légalement problématiques ou abusives, voire frauduleuses, ainsi que celui d'une politique discriminatoire en matière de ressources humaines. La recourante soutient par ailleurs qu'un dessein de nuire aurait présidé à la rédaction de l'article litigieux, lequel aurait été écrit sans considération pour les règles déontologiques en matière de journalisme.

3.2 Aux termes de l'art. 173 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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 celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon. 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 (art. 173 ch. 2 CP). Il ne sera toutefois pas admis à faire ces preuves et il sera punissable si ses allégations ont été articulées ou

propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou à la vie de famille (art. 173 ch. 3 CP).

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 (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 ; TF 6B_541/2019 du 15 juillet 2019 consid. 2.1). 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'être humain (ATF 137 IV 313 précité ; ATF 132 IV 112 consid. 2.1 ; TF 6B_541/2019 précité). Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon la signification qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. S'agissant d'un texte, il doit être analysé non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 137 IV 313 précité consid 2.1.3 ; TF 6B_541/2019 précité). La diffamation suppose une allégation de fait et non un simple jugement de valeur (ATF 117 IV 27 consid. 2c). Il ne suffit pas d'abaisser une personne dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir. Echappent ainsi à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont elle jouit ou à ébranler la confiance qu'elle a en elle-même (ATF 128 IV 53 consid. 1a).

En particulier, 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, le politicien ou la politicienne, même si elles sont de nature à blesser et à discréditer (ATF 128 IV 53 précité ; ATF 119 IV 44 consid. 2a ; TF 6B_1020/2018 du 1^{er} juillet 2019 consid. 5.1.1). En effet, dans le

domaine des activités socio-professionnelles, il ne suffit pas, pour qu'il y ait atteinte à l'honneur, 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 116 IV 205 consid. 2 ; ATF 103 IV 161 consid. 2 ; TF 6B_1020/2018 précité ; TF 6B_224/2016 du 3 janvier 2017 consid. 2.2 et les références citées).

Jouit du droit à l'honneur non seulement toute personne physique, mais 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 ; ATF 114 IV 14 consid. 2a ; TF 6B_1020/2018 précité et les références citées). 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).

La diffamation est une infraction intentionnelle (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3^e éd., vol. I, Berne 2010, n. 48 ad art. 173 CP). Le dol éventuel est suffisant (ATF 118 IV 153 consid. 5g, JdT 1994 IV 110). Il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés ; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 137 IV 313 précité consid. 2.1.6 ; TF 6B_974/2018 du 20 décembre 2018 consid. 2.2).

3.3 En l'espèce, si l'on s'en tient aux termes mêmes des articles incriminés - et non à l'interprétation qu'en fait la recourante - il en ressort que H._____ est la seule radio romande à avoir renoncé à sa concession et qu'elle n'est dès lors plus tenue de faire valider ses programmes. Le lecteur en retient également que, parmi les nombreux employés licenciés, certains critiquent cet abandon de contrôle sur une radio privée. Il est enfin relevé que cette radio semble avoir engagé énormément

d'animateurs venus de France. Par ailleurs, dans un encart, le directeur d'une radio concurrente déclare que la concession est pour lui un label de qualité et un gage de service public.

Force est dès lors de constater, à l'instar du Ministère public, que les propos articulés dans cet article – sous quelque forme que ce soit – touchent uniquement à l'activité socio-professionnelle de la recourante et qu'aucune assertion contenue dans ces publications, si tant est qu'elles soient propres à ternir sa réputation, ne la fait apparaître comme méprisable. En particulier, le fait de dire qu'elle engage des collaborateurs à l'étranger ne fait pas passer la personne morale pour méprisable, et les allégations relatives à l'abandon de sa concession – qui précisent au demeurant la licéité de la démarche – vont parfaitement dans le sens de son slogan « [...]».

Par conséquent, les propos contenus dans l'article incriminé, que ce soit dans sa version papier, sur le site Internet du journal Q. _____ ou sur le compte Twitter du journaliste, ne sont pas attentatoires à l'honneur de la société G. _____ SA.

Il en va de même des commentaires anonymes publiés dans le forum de discussion du journal Q. _____ sur Internet, qui, bien que critiques à l'égard de la radio H. _____, relèvent encore de la liberté d'expression. A cet égard, il y a lieu de préciser que la société G. _____ SA n'a au demeurant pas la qualité pour se plaindre des éventuelles allégations directement dirigées contre K. _____, la qualité pour agir revenant à celui-ci personnellement.

Enfin, il n'appartient pas au juge pénal de se prononcer sur les éventuelles violations de l'éthique journalistique reprochées à T. _____. Quant à leur effet sur l'accès de l'intimé à la preuve libératoire, il est nul, dans la mesure où le caractère diffamatoire des propos incriminés a été nié.

4.1 La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir traité, dans l'ordonnance entreprise, de la possible violation délibérée des règles en matière de concurrence déloyale reprochée au Groupe S._____. Elle se réfère à cet égard à sa plainte pénale et fait valoir que des indices concrets montreraient que les nouvelles ne seraient pas traitées de la même manière selon qu'elles concerneraient ou non un membre dudit groupe. A titre d'exemple, elle soutient que la politique d'ouverture ou non des espaces « Commentaires » sur le site Internet du journal Q._____ serait peu claire.

4.2 Aux termes de l'art. 23 LCD, 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).

4.3 Le grief de concurrence déloyale ne résiste pas à l'analyse. En effet, il ne ressort du dossier de la cause aucun indice concret d'une campagne de dénigrement du Groupe S. _____ à l'encontre de G. _____ SA ou de sa radio H. _____, de sorte que ce grief, tout comme les mesures d'instruction requises par la recourante à cet égard, s'apparente à une recherche indéterminée de preuves (« *fishing expedition* »), prohibée en procédure pénale. Au demeurant, c'est à juste titre que le Ministère public a retenu que, dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction de diffamation faisaient défaut, toute responsabilité pénale du Groupe S. _____ sous l'angle de la LCD pouvait être exclue. En effet, pour qu'un propos soit dénigrant au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LCD, il faut qu'il rende son concurrent méprisable, ce qui, on l'a vu, n'a pas été retenu dans le cas d'espèce.

5. Au vu de ce qui précède, l'appréciation du Ministère public, selon laquelle les éléments constitutifs des infractions de diffamation et de violation de la Loi sur la concurrence déloyale font défaut, ne prête pas le

flanc à la critique et c'est à juste titre que la Procureure a refusé d'entrer en matière sur la plainte de la recourante.

En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul 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 à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 22 août 2019 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de G. _____ SA.
- IV.** 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 Germain Quach, avocat (pour G. _____ SA),
- 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 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 :