

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 28 juillet 2011

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : Mmes Epard et Byrde
Greffière : Mme de Watteville

Art. 310, 393 al. 1 let. a CPP

Vu la plainte déposée le 6 avril 2011 par **M.**_____ et **X.**_____ **SA** contre **B.**_____ pour diffamation, calomnie, injure et concurrence déloyale,

vu l'ordonnance du 19 avril 2011, par laquelle le ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte et laissé les frais à la charge de l'Etat (dossier n° **PE11.004999-CHM**),

vu le recours interjeté le 12 mai 2011 par **M.**_____ et **X.**_____ **SA** contre cette décision,

vu les déterminations du ministère public,
vu les pièces du dossier;

attendu qu'interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) contre une décision du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par les plaignants qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable;

attendu qu'en janvier 2008, X. _____ SA et J. _____ Sàrl ont signé un contrat de distribution exclusive,

que dans sa plainte du 3 avril 2011, M. _____ fait référence à différents courriers diffusés par B. _____ qui seraient attentatoires à l'honneur et contraire à la LCD (Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale, RS 241) (P. 5),

que par ordonnance du 19 avril 2011, le ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte du 3 avril 2011 considérant en substance que les éléments constitutifs d'une infraction pénale ne sont pas réunis, respectivement qu'il n'existe aucun for en Suisse,

que M. _____ a recouru le 12 mai 2011 contre cette décision, qu'il a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour l'ouverture d'une procédure préliminaire avec instruction de poursuivre les infractions dénoncées,

que, par courrier du 13 juillet 2011, le ministère public s'est déterminé sur le recours en se référant aux considérants de l'ordonnance entreprise et en proposant le rejet du recours;

attendu que le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (art. 310 al. 1 let. a CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]),

qu'en l'espèce, X. _____ SA ayant son siège au Maroc, M. _____ étant domicilié au Maroc et B. _____ au Liban, le procureur a estimé qu'il n'existait pas de compétence à raison du lieu en Suisse,

que, selon le principe de territorialité prévu à l'art. 3 al. 1 CP, le Code pénal suisse est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse,

que selon le principe de l'ubiquité (*Ubiquitätstheorie*) prévu à l'art. 8 al. 1 CP, un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi qu'au lieu où le résultat s'est produit, que l'infraction soit consommée ou tentée (Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale, Bâle 2008, n. 201, p. 70),

que les infractions contre l'honneur sont considérées comme des délits formels qui ne supposent pas la survenance d'un résultat au sens de l'art. 8 al. 1 CP (Hurtado Pozo, op. cit., n. 211, pp. 73 s.; Harari/Liniger Gros, *in* Roth/Moreillon, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 34 ad art. 8 CP, p. 95 et les références citées; ATF 125 IV 177 c. 3a, JT 2003 IV 138),

qu'ainsi le for se détermine au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir, (Hurtado, *ibidem*; Harari/Liniger Gros, op. cit., note de bas de page 60 ad art. 8 CP, p. 95 in fine),

qu'en matière d'infractions réalisées par Internet, ce lieu d'action est l'endroit où les données ont été chargées, à l'exclusion des lieux de situation des différents serveurs par lesquels ces informations ont été diffusées,

qu'en d'autres termes, est déterminant le lieu où se trouve l'auteur au moment où il donne l'instruction de diffusion ou de téléchargement, qui met en marche la fonction informatique correspondante,

qu'en revanche, ce lieu d'action ne s'applique pas en cas de données enregistrées ou téléchargées par mail ou serveur-hôte (Harari/Liniger Gros, op. cit., n. 41 ad art. 8 CP, p. 97),

que de manière générale, il suffit qu'un des éléments constitutifs de l'infraction ait été exécuté en Suisse pour qu'une infraction puisse être considérée comme réalisée en Suisse (Hurtado Pozo, op. cit., n. 202, p. 70; Harari/Liniger Gros, op. cit., n. 12 ad art. 8 CP, p. 90),

qu'en l'espèce le prévenu, domicilié au Liban, a envoyé les mails litigieux depuis son adresse professionnelle,

qu'il a agi dans le cadre de ses fonctions professionnelles, soit associé gérant et président de J._____Sàrl, sise à Renens, en Suisse (P. 6/4),

qu'en outre, l'adresse indiquée sur le courriel du 8 janvier 2011 est l'avenue des Baumettes à Renens (P. 6/12),

que les propos pouvant porter atteinte à l'honneur ont donc été communiqués à des tiers depuis la société J._____Sàrl, soit depuis la Suisse,

qu'en conséquence, le recourant ayant agi depuis la Suisse, il existe un lien suffisant avec celle-ci pour y établir un for;

attendu que le recourant fait référence, en premier lieu, à un courriel du 4 janvier 2010, intitulé "la bave du crapaud n'atteint pas la blanche colombe" et envoyé par B._____ à plusieurs destinataires dont M._____ (P. 6/8),

que dans ce courriel, le prévenu relève notamment avoir reçu de nombreuses réclamations de la part de clients en raison des pratiques, des intrigues et des mensonges du recourant,

que les infractions de diffamation, calomnie et injure ne se poursuivent que sur plainte (art. 173, 174 et 177 CP),

que le délai de trois mois pour déposer plainte est venu à échéance le 4 avril 2010 (art. 31 CP),

qu'ainsi, la plainte déposée le 6 avril 2011 est largement tardive pour ces faits,

que c'est donc à juste titre que le procureur a refusé d'entrer en matière sur ce point de la plainte;

attendu que le recourant fait également état d'un courriel du 7 janvier 2011, dans lequel B._____ lui a écrit "si tu es encore "libre" à ce moment, fais moi savoir si tu es intéressé" (P. 6/10),

que d'après le contenu du courriel, B._____ informe M._____ qu'il organise une randonnée au Maroc et qu'il lui communiquera les dates pour qu'il se joigne à eux s'il est "libre" à ce moment là,

que ces propos replacés dans le contexte du courriel ne sont pas diffamatoires,

qu'il n'y a ainsi pas lieu d'entrer en matière;

attendu que le recourant fait référence à un courrier du 7 janvier 2011 envoyé par Me [...], avocat de J._____Sàrl, à la Chambre de commerce internationale (P. 6/13),

que dans sa lettre, Me [...] explique ce qui suit:

"En effet, la société [...] a été mandatée pour enquêter sur X. _____ SA et M. M. _____. Cette enquête a révélé que la société X. _____ SA a fermé ses portes et ne répond plus aux appels téléphoniques. D'autre part, M. M. _____ aurait également disparu et serait soupçonné d'avoir commis des délits d'ordre pénal. Il serait dès lors recherché par la police marocaine",

que ce courrier a été envoyé dans le cadre d'une procédure devant la Chambre de commerce internationale,

que les propos sont rédigés avec précaution et au conditionnel par l'avocat de J. _____ Sàrl,

qu'en outre, les informations découleraient d'une recherche effectuée par une société de recouvrement au Maroc,

qu'au vu des termes utilisés et de l'auteur de l'écrit, les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés,

que c'est donc à juste titre que le procureur a refusé d'entrer en matière sur ce point;

attendu que le recourant se prévaut, en dernier lieu, d'un courriel du 8 janvier 2011 écrit par B. _____ et envoyé à une société, [...], dont la marque était distribuée par X. _____ SA (P. 6/12),

que 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,

que l'honneur protégé par le droit pénal est la réputation et le sentiment 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 reconnues,

que l'honneur est également le droit de chacun à ne pas être considéré comme une personne méprisable (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3 éd., Berne 2010, n. 2 ad art. 173 CP, p. 581 et la jurisprudence citée),

que la jurisprudence s'est efforcée de restreindre la protection pénale dans le domaine des attaques touchant les qualités socio-professionnelles, en ce sens que les accusations qui ne visent que la réputation professionnelle ne constituent pas une atteinte à l'honneur

pénalement réprimée (Corboz, op. cit., nn. 8 et 9 ad art. 173 CP, p. 582 et la jurisprudence citée),

que B. _____ a écrit ce qui suit:

"Une procédure est en cours entre X. _____ SA à Casablanca et notre société J. _____ Srl. D'autre part, une société danoise [...] nous a contacté récemment à la fois pour nous avertir des agissements de M. M. _____ et pour obtenir des infos au sujet de X. _____ SA et de M. M. _____. X. _____ SA n'ayant jamais payé les factures de [...]. Selon les données actuelles, X. _____ SA est fermée, plus personne ne répond au téléphone",

que ces informations qui ne touchent que l'activité professionnelle de la société du recourant ne peuvent pas être considérées comme diffamatoires, au sens défini ci-dessus,

que le recourant invoque encore l'art. 3 let. a LCD,

qu'aux termes de cette disposition, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses produits, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes,

que selon la jurisprudence, un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent ou ses marchandises (TF 6S.244/2003 du 6 octobre 2003, c. 3.2),

qu'il ne suffit toutefois pas que l'allégation en cause soit illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD,

qu'il faut encore qu'elle soit 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 déjà cité, c. 3.2; ATF 124 III 72 c. 2b/aa, JT 1998 I 329),

que la jurisprudence a ainsi admis que l'architecte qui déclarait aux autres membres d'un consortium qu'une société "B" avait déjà fait faillite une fois se rendait coupable de violation de l'art. 3 let. a LCD (TF 6S.588/1995 du 22 janvier 1996, publié *in* SMI 1996 III 499),

qu'elle a également reconnu que les allégations fallacieuses sur la situation financière d'un des cocontractants potentiels pouvaient constituer une déclaration déloyale au sens de l'art. 3 let. a LCD (TF 6S.244/2003 du 6 octobre 2003 déjà cité, c. 3.3; TF 4C.84/1999 du 13 avril 2000, publié *in sic!* 2000, p. 644),

qu'en l'espèce, les parties se trouvent *a priori* dans un rapport entre concurrents et entre fournisseurs et clients au sens de l'art. 2 LCD,

qu'il est clair que les affirmations contenues dans le courriel du 8 janvier 2011 peuvent être considérées comme dénigrantes et pourraient constituer un acte de concurrence déloyale dans la mesure où elles seraient inexactes,

qu'en conséquence, au vu de ce qui précède, le procureur aurait dû se livrer à des vérifications avant d'exclure toute infraction;

attendu, en définitive, que le recours est partiellement admis et l'ordonnance annulée en tant qu'elle refuse d'entrer en matière sur le chef de concurrence déloyale à l'encontre de B. _____,

que le dossier de la cause est renvoyé au Procureur de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision,

que l'ordonnance est confirmée pour le surplus,

que les frais de la présente procédure de recours, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), sont laissés à la charge de l'Etat.

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

- I. Admet partiellement le recours.
- II. Annule l'ordonnance attaquée en tant qu'elle refuse d'entrer en matière sur le chef de concurrence déloyale à l'encontre de B. _____.

- III.** Renvoie le dossier au procureur de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.
- V.** Dit que les frais de la procédure de recours, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le 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 :

- Monsieur Mohamed Mardam Bey, avocat (pour M. _____ et X. _____ SA),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Monsieur le Procureur 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), 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 :