

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 janvier 2016

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Meylan et Maillard, juges
Greffière : Mme Cattin

Art. 28 et 322^{bis} CP ; 314 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 7 décembre 2015 par **E._____SA**, agissant par son administrateur président, D._____, contre l'ordonnance de classement et de suspension rendue le 17 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE14.015675-JON**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 28 juillet 2014, D._____, agissant pour le compte de la société E._____SA, a déposé plainte pénale contre inconnu pour diffamation.

En substance, il expose qu'ensuite de la parution d'un article sur un employé de la société E. _____ SA sur le site Internet S. _____ .ch le 16 juillet 2014, une personne se présentant sous le pseudonyme « Q. _____ » a publié plusieurs commentaires portant atteintes à l'honneur de la société. Ces commentaires mentionnaient notamment que cet employé travaillait « pour une entreprise de recrutement, d'esclavagiste » pour un « médiocre salaire ».

Le 6 août 2014, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale contre inconnu pour diffamation.

b) L'enquête a permis de découvrir que des adresses IP différentes avaient été utilisées pour chacun des commentaires publiés, dont l'une appartenait à C. _____.

Le 19 janvier 2015, le Ministère public a étendu l'instruction pénale à ce dernier.

B. Par ordonnance de classement et de suspension du 17 novembre 2015, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre C. _____ pour diffamation (I), a dit que la procédure pénale était suspendue pour une durée indéterminée, les investigations se poursuivant par ailleurs (II), a alloué à C. _____, à la charge de l'Etat, une indemnité de 1'552 fr. 50 pour ses frais de défense (III) et a dit que les frais de la procédure suivaient le sort de la cause (IV).

C. Par acte du 7 décembre 2015, E. _____ SA a recouru contre cette ordonnance auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation partielle en ce sens que le Procureur soit invité à instruire et à examiner si et dans quelle mesure l'art. 28 CP était applicable à l'encontre du journal

S._____, et, le cas échéant, ordonner la continuation de l'instruction à l'encontre de ce journal afin de déterminer qui était responsable de la publication diffamatoire.

Le 18 janvier 2016, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et a conclu au rejet du recours.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de suspension de la procédure ainsi que de classement rendue par le ministère public (cf. 314 al. 5 CPP qui renvoie aux art. 320 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 auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante ne conteste pas le classement de la procédure à l'encontre de C._____, mais uniquement la suspension de la procédure. Elle soutient que dans la mesure où l'enquête n'avait pas permis d'identifier l'auteur, l'art. 28 CP serait applicable et l'enquête devait se poursuivre sous cet angle.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 314 al. 1 let. a CPP, le ministère public peut suspendre une instruction notamment lorsque l'auteur ou son lieu de

séjour est inconnu ou qu'il existe des empêchements momentanés de procéder. Aux termes de l'art. 314 al. 3 CPP, avant de décider la suspension, le ministère public administre les preuves dont il est à craindre qu'elles disparaissent; lorsque l'auteur ou son lieu de séjour est inconnu, il met en œuvre les recherches. Avant de suspendre, le Ministère public doit procéder à tous les actes d'enquête qui pourraient amener à l'identification de l'auteur (Cornu, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 314 CPP). Il convient de procéder dans la mesure du raisonnable à l'administration des preuves utiles et disponibles sans attendre indéfiniment alors qu'aucun obstacle ne s'oppose à l'administration de la preuve (Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire du Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 22 ad art. 314 CPP; Cornu, op. cit., n. 21 ad art. 314 CPP; CREP 6 octobre 2014/731 c. 2.1).

2.2.2 Aux termes de l'art. 28 CP, lorsqu'une infraction a été commise et consommée sous forme de publication par un média, l'auteur est seul punissable, sous réserve des dispositions suivantes (al. 1). Si l'auteur ne peut être découvert ou qu'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal, le rédacteur responsable est punissable en vertu de l'art. 322^{bis} CP. A défaut de rédacteur, la personne responsable de la publication en cause est punissable en vertu de ce même article (al. 2). Si la publication a eu lieu à l'insu de l'auteur ou contre sa volonté, le rédacteur ou, à défaut, la personne responsable de la publication est punissable comme auteur de l'infraction (al. 3). L'auteur d'un compte rendu véridique de débats publics ou de déclarations officielles d'une autorité n'encourt aucune peine (al. 4).

Cette disposition suppose une infraction commise par la voie d'un média, l'existence d'une publication ainsi que la consommation de l'infraction par la publication (Werly, in : Commentaire Romand du Code pénal I, nn. 12 ss ad art. 28 CP). Hormis les publications écrites, le principe de la responsabilité exclusive de l'art. 28 CP vaut aussi lorsque l'infraction a été commise par le biais des autoroutes de l'information et consommée par la publication (Barrelet/Werly, Droit de la communication, 2^e éd., Berne 2011, n. 1395 ; Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, n. 4 ad

art. 28 CP). L'Internet et les autres réseaux de ce type sont des médias, puisqu'ils sont à disposition d'un public non déterminé (Barrelet/Werly, op. cit.).

L'art. 28 CP consacre, lors d'une infraction commise et consommée sous forme de publication par un média, une responsabilité primaire et exclusive de l'auteur, soit de la personne à l'origine de la publication ou de celle qui se fait passer pour l'auteur et assume la responsabilité du contenu. Dans le domaine de la cybercriminalité, il s'agit du concepteur du site Internet ou de l'auteur des envois dans un forum de discussions (Werly, op. cit, n. 22 ad art. 28 CP). Toutefois, une responsabilité subsidiaire est mise en place pour le rédacteur ou, à défaut, pour le responsable de la publication, comme par exemple le fournisseur de services Internet (ibid., n. 24 ad art. 28 CP). Un fournisseur d'accès ne pourra que rarement se voir reprocher un comportement négligent au sens de l'art. 322^{bis} CP, puisqu'il n'a pas de contrôle sur le contenu des informations qui transitent par son serveur. La situation est différente pour le fournisseur d'hébergement (celui qui cède à l'éditeur de sites [fournisseur de contenus] un espace sur son serveur pour ce dernier puisse y héberger son site et le rendre accessible aux utilisateurs [RFJ 2015 p. 58 ; Werroz/Sonney, Medialex 2008, p. 119]). En effet, dès lors qu'il possède des liens contractuels avec l'éditeur des pages web stockées sur son serveur, il est au bénéfice d'un droit de regard sur le contenu et la quantité des informations offerts aux internautes. En conséquence, un certain contrôle pouvant être exigé de sa part, la négligence lui sera opposée s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour vérifier le contenu des pages hébergées (Werly, op. cit., n. 27 ad art. 28 CP ; Dupuis et alii, op. cit., n. 18 ad art. 28 CP).

2.2.3 Selon l'art. 322^{bis} CP, la personne responsable au sens de l'art. 28 al. 2 et 3 CP d'une publication constituant une infraction sera punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire si, intentionnellement, elle ne s'est pas opposée à la publication. Si elle a agi par négligence, la peine sera l'amende.

2.3 En l'espèce, si les éléments constitutifs de l'art. 28 CP paraissent réalisés dans la mesure où les commentaires ont été publiés sur le site Internet S._____.ch, qu'ils étaient destinés à un large public et qu'ils étaient propres à porter atteinte à l'honneur de la société E._____SA, la question de la punissabilité du rédacteur responsable ou de la personne responsable de la publication au sens de l'art. 28 al. 2 CP est plus délicate. Les commentaires en question ont été publiés sur le site Internet du journal S._____. Ce dernier a un droit de regard sur les commentaires publiés puisque la « Charte des commentaires », produit sous la P. 14 du bordereau du recours, mentionne notamment expressément la possibilité pour le site Internet de résilier unilatéralement et sans préavis le compte d'un utilisateur et de supprimer tout ou partie des messages litigieux contrevenant « aux droits d'autrui, à caractère diffamatoire, injurieux, provoquant, obscène, inadéquat, violent ou incitant à la violence, raciste ou xénophobe et de manière générale contraire, aux lois et règlements en vigueur ou aux bonnes mœurs ». Le journal S._____ exerce ainsi un droit de contrôle des pages Internet hébergées, si bien qu'il peut être assimilé à un fournisseur d'hébergement, ce que démontre à juste titre la recourante. Toutefois, les pièces au dossier ne permettent pas de savoir si le contenu des commentaires à paraître sur le site Internet S._____.ch peut être contrôlé avant la publication (cf. P. 18 et 25). Il appartiendra ainsi au Ministère public de déterminer si un contrôle des commentaires pouvait se faire par le journal S._____ et, le cas échéant, si le rédacteur ne s'est pas opposé à la publication des commentaires litigieux au sens de l'art. 322^{bis} CP, situation dans laquelle il pourrait se voir reprocher une violation de l'art. 28 CP.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance du 17 novembre 2015 annulée en tant qu'elle ordonne la suspension de la procédure pénale et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants. L'ordonnance sera confirmée pour le surplus.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénal; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par la recourante, il appartiendra le cas échéant à cette dernière d'adresser à la fin de la procédure ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 consid. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 17 novembre 2015 est annulée en tant qu'elle ordonne la suspension de la procédure pénale.
- III.** L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- IV.** Le dossier est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le présent 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 Philippe Rossy, avocat (pour D. _____),
- Me David Moinat, avocat (pour C. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. 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). 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 :