

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 octobre 2018

Composition : M. MEYLAN, président
M. Krieger et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Petit

Art. 173 et 174 CP; 23 LCD; 310 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 avril 2018 par **B._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 avril 2018 par le Ministère public central, division affaires spéciales, dans la cause n° **PE17.006138-SFE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 16 février 2017, lors de l'émission [...], K._____, [...] de l'Etat de Z._____, a été interviewé à l'antenne de la [...] au sujet de l'avenir des [...] à l'époque numérique. Dans ce cadre, B._____ a été interrogé au sujet d'une application qu'il a créée sous le nom « [...] ». Le journaliste y indique qu'il s'agit d'un outil utilisant les données des [...].

Interpellé sur la possibilité de mettre sur internet les informations de la [...] avec des possibilités d'alertes, K._____ a notamment _____ déclaré (cf. P. 16) : « D'abord, ça existe déjà dans le canton de Z._____ . Nous sommes en litige avec cette personne parce que contrairement peut-être à d'autres cantons, ou [...], je ne sais pas, mais chez nous, cette personne vient pomper des informations qui sont quand même protégées. »

Questionné sur l'expression « pomper », et sur le caractère illégal ou en tout cas de non coordonné de l'application de B._____, K._____ a répondu : « Oui, il développe une activité commerciale que je peux tout à fait comprendre. S'il pompe ces informations dans un vivier où ces informations sont publiques, il n'y a pas de problème, mais il se trouve que nos informations sont à nous. Il n'y a pas d'open data sur ces données-là parce que nous avons nous-mêmes une application de même type, voilà. Mais je veux dire que l'idée de base est tout à fait intéressante. ».

b) Par acte du 6 mars 2017 (P. 4) accompagné de six annexes (P. 4/1 à 4/6), B._____ a déposé plainte contre l'Etat de Z._____ et K._____.

Le plaignant fait valoir dans sa plainte que les propos tenus le [...] par K._____ à l'antenne [...] auraient jeté sur lui le soupçon d'exercer une activité illégale et que les déclarations de l'interviewé seraient ainsi constitutives d'une atteinte à l'honneur. Par ses propos, l'interviewé remplirait également les conditions de l'art. 3 al. 1 let. a LCD (Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241).

B._____ a complété sa plainte par actes du 6 avril 2017 (P. 5) accompagné de 4 annexes (P. 5/1 à 5/4), du 15 mai 2017 (P. 6) accompagné de 8 annexes (P. 6/1 à 6/8) et du 6 juin 2017 (P. 7) accompagné d'une annexe (P. 7/1).

c) Le 27 juillet 2017, B. _____ a été entendu par le Ministère public central, division affaires spéciales (ci-après: Ministère public), en qualité de personne appelée à donner des renseignements.

d) B. _____ a complété sa plainte par actes du 8 octobre 2017 (P. 10), du 5 janvier 2018 (P. 11) accompagné d'une annexe (P. 11/1) puis, dans le délai imparti par avis du Ministère public du 14 février 2018, par acte du 14 février 2018 (P. 14) accompagné de 7 annexes (P. 14/1 à 14/7).

B. _____ a encore complété sa plainte par acte du 3 mars 2018 (P. 15) accompagné de 2 annexes (P. 15/1 et 15/2).

B. Par ordonnance du 17 avril 2018, le Ministère public n'est pas entré en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Dans son ordonnance, le Ministère public a observé tout d'abord que le plaignant dirigeait sa plainte à l'encontre de l'Etat de Z. _____ et de K. _____ en sa qualité [...]. Soulignant que le [...], en tant que corporation territoriale, n'était pas un sujet de droit pénal, le Procureur a estimé que la plainte était irrecevable en tant qu'elle visait l'Etat de Z. _____.

Le Procureur a retenu ensuite que K. _____ avait expliqué, lors de l'interview du 16 février 2017, qu'il existait un litige avec le plaignant au sujet des données collectées par ce dernier. Le magistrat a estimé que cette seule déclaration n'était pas attentatoire à l'honneur. Par ailleurs, il a considéré que, si l'expression « pomper des informations » protégées apparaissait discutable, remise toutefois dans le contexte du litige décrit d'informations publiées sur internet par l'Etat de Z. _____ et reprises par le plaignant pour son application « [...] », ces propos faisait plutôt apparaître une divergence de vue entre les parties, l'Etat de Z. _____ les considérant comme bénéficiant d'une protection légale, et le plaignant comme librement disponibles. En définitive, le Procureur a

considéré que les déclarations de K._____ n'avaient pas eu pour conséquence de présenter le plaignant comme méprisable en sa qualité d'être humain. Ils visaient tout au plus la manière dont le plaignant organisait son activité professionnelle, en lien avec son application « [...] », ce qui échappait à la protection des art. 173 et 174 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0).

Dans ce contexte, le magistrat a estimé que la question de savoir si le plaignant obtenait les données par un formulaire présent sur la page du permis de construire du site internet de l'Etat de Z._____, ou par la [...], pouvait demeurer indéterminée.

S'agissant du grief du plaignant selon lequel les déclarations de K._____ seraient constitutives de concurrence déloyale, en comparant les prestations du portail [...] avec celles proposées par son application, et en laissant en particulier entendre que les prestations ainsi offertes étaient équivalentes, le Procureur a tout d'abord observé que l'activité étatique mise en évidence par le plaignant découlait des obligations régaliennes de l'Etat, prévues par la loi, et ne paraissait pas présenter un caractère d'entreprise. Ainsi, pour le magistrat, tant la publication par l'Etat de Z._____ sur son site internet des informations relatives aux mises à l'enquête publique, que leur diffusion par un système d'annonce comme [...] paraissaient, dans ces circonstances, échapper aux règles de la LCD. A supposer la LCD applicable, le Procureur a estimé que l'infraction de l'art. 23 LCD ne pouvait de toute manière être tenue pour réalisée, dès lors que les déclarations de K._____ ne pouvaient, même théoriquement, influencer le jeu de la concurrence ou le fonctionnement du marché en faveur de l'Etat de Z._____ et au détriment de l'application « [...] ».

Ainsi, en l'absence d'infraction, il convenait de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

C. Par acte du 28 avril 2018, B._____ a recouru devant la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant

implicitement à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

Interpellé, le Ministère public a renoncé à déposer des déterminations.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 310 al. 2 et 322 al. 2 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) devant l'autorité de recours (art. 20 al. 1 let. b CPP) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), le recours est déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 385 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable en la forme.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur 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 (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 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 d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2).

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 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 (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

3.

3.1 Le recourant reproche au Ministère public d'avoir écarté à tort les infractions de diffamation et de calomnie.

3.2 Selon 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, ou celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

A teneur de l'art. 174 ch. 1 CP, se rend coupable de calomnie 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, ou celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité.

Les art. 173 et 174 CP protègent la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. 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; ATF 128 IV 53 consid. 1a). 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 lui donner dans les circonstances d'espèce (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3). Les parties à un procès ou l'avocat qui se limitent à ce qui est nécessaire et pertinent, sans recourir à des formules inutilement blessantes, ne tombent pas sous le coup de l'art. 173 CP, l'acte étant licite selon l'art. 14 CP (ATF 131 IV 154, JdT 2007 IV 3; ATF 118 IV 248 consid. 2c; ATF 116 IV 211, JdT 1992 IV 83; ATF 107 IV 34 consid. 4a; Dupuis et al., Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, n. 52 ad art. 173 CP; Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007/2011, n. 1.11 ad art. 14 CP). Le moyen formulé dans une procédure judiciaire selon lequel la partie adverse n'aurait pas respecté la loi et n'aurait pas tenu ses engagements n'est pas en soi attentatoire à l'honneur de son destinataire, à défaut de quoi il pourrait être impossible de plaider (CREP 30 janvier 2015/77 consid. II.3.3; CREP 12 février 2015/115 consid. 3.2.2).

3.3 Dans le cas particulier, le Ministère public a retenu que les propos de K._____ n'avaient pas pour conséquence de présenter le plaignant comme méprisable en sa qualité d'être humain. La Cour de céans partage cette appréciation. Au vu du litige au sujet d'informations publiées sur internet par l'Etat de Z._____ et reprises par le plaignant pour son application « [...] », l'expression « pomper des informations », bien que discutable, faisait surtout apparaître une divergence de vue entre les parties, l'Etat de Z._____ considérant les informations en cause comme bénéficiant d'une protection légale, et le plaignant comme librement disponibles. Dans ce contexte, les propos de l'interviewé ne sauraient être considérés comme attentatoires à l'honneur. Ainsi, c'est à bon droit que le Procureur a rendu une ordonnance de non-entrée en matière sur ce point.

4.

4.1 Le recourant reproche encore au Ministère public d'avoir écarté à tort l'infraction de l'art. 23 LCD.

4.2 L'art. 23 LCD dispose que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 LCD est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Peut porter plainte celui qui a qualité pour intenter une action civile selon les art. 9 et 10 (al. 2). Les clients peuvent intenter l'une des actions prévues par l'art. 9 LCD lorsque leurs intérêts économiques sont menacés ou lésés par un acte de concurrence déloyale (art. 10 al. 1 LCD).

La notion de concurrence vise une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent leurs prestations sur un marché licite (Favre/Pellet/Stoudmann, Droit pénal accessoire, Code annoté, 2018, n. 1.1 ad art. 1 LCD, p. 316).

Selon l'art. 3 al. 1 let. b LCD, agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses notamment sur ses prestations, ses prix, ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Les affirmations objectivement inexactes ne sont pas les seules que réprime la loi contre la concurrence déloyale. Il peut s'agir certes d'indications clairement erronées, mais il peut s'agir aussi d'indications qui sont fallacieuses parce que le public les met en rapport avec des activités ou des mérites qui n'en sont point. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client. Pour déterminer si une publicité est inexacte ou fallacieuse, est décisif le sens que le lecteur non averti attribue de bonne foi à la publicité; pour ce faire, le juge se fondera sur l'expérience générale de la vie et les circonstances particulières du cas (ATF 132 III 414 consid. 4.1.2; Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, p. 538 et les réf. citées). En raison de leur imprécision, les dispositions pénales de la LCD doivent être interprétées restrictivement (cf TF 6B_156/2012 du 11 octobre 2012 consid. 1.2).

4.3 En l'occurrence, le Ministère public a retenu que tant la publication par l'Etat de Z._____ sur son site internet des informations

relatives aux mises à l'enquête publique, que leur diffusion par un système d'annonce comme [...], échappaient, dans les circonstances du cas particulier, aux règles de la LCD, dès lors que l'activité étatique mise en évidence par le plaignant découlait des obligations régaliennes de l'Etat, prévues par la loi, et ne paraissait pas présenter un caractère de rivalité sur le plan économique. La Cour de céans partage également cette appréciation.

En outre, à supposer les règles de la LCD applicables, le Ministère public a retenu que l'infraction de l'art. 23 LCD ne pouvait être tenue pour réalisée, les déclarations de K._____ n'étant pas susceptibles, même théoriquement, d'influencer le jeu de la concurrence ou le fonctionnement du marché en faveur de l'Etat de Z._____ et au détriment de l'application « [...] ». L'argumentation du magistrat à cet égard est convaincante. Le seul fait d'évoquer l'existence d'un litige de nature juridique entre deux fournisseurs de prestations ne permet pas d'en déduire que cette information sera favorable à l'un d'entre eux, à tel point de fausser la concurrence. La commission d'une quelconque infraction pénale paraissant ainsi, sur le fond, exclue, c'est à bon droit que le Procureur a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une instruction.

Dans ces circonstances, le Ministère public a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les différents dysfonctionnements décrits par le plaignant en lien avec le système [...], tout comme les différences d'avec les prestations qu'il fournit par son application « [...] ». La Cour de céans partage également cette appréciation. Par conséquent, le grief adressé par le plaignant au Procureur de s'être abstenu de rechercher si d'autres personnes physiques que K._____ pouvaient, cas échéant, être considérées responsables ou non des faits qu'il reproche à l'Etat de Z._____ en lien avec le système [...] et la [...], et les possibilités d'alerte y relatives, tombe également à faux.

5. En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté, et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, 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 17 avril 2018 est confirmée.
- III.** Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de B._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- M. B._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,
- K._____, [...] de l'Etat de Z._____ .

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 fédérale 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).

Le greffier :