

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 16 septembre 2014

Composition : M. A B R E C H T, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 31 CP; 23 al. 1 LCD

Statuant sur le recours interjeté le 23 septembre 2013 par la **P.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 4 juillet 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE11.002269-YBL**, la Chambre des recours pénale considère :

E n f a i t :

A. **a)** Le 14 février 2011, la **P.**_____ a déposé plainte pénale contre la **N.**_____ (P. 6), pour infraction à la LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale; RS 241). Une instruction a été ouverte suite à cette plainte par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (n° PE11.002269-YBL).

La plaignante faisait d'abord grief à la N._____ d'avoir adressé les 7 et 19 octobre 2010 deux courriels en langue anglaise (P. 7/1 et 7/2) sous la plume d' [...], directeur "événementiel" auprès de la fédération en question, agissant ès qualités, à deux employés de [...] SA, relatifs à un partenariat de "sponsoring" conclu par cette société avec la P._____. Par ces messages, la N._____ demandait au commanditaire de la P._____ de cesser toute collaboration avec cette dernière et tenait des propos dénigrants notamment quant aux droits d'exclusivité s'agissant de certaines compétitions internationales.

La plaignante reprochait ensuite à la N._____ un troisième courriel, libellé dans la même langue, adressé le 1^{er} février 2011 par [...] également à une employée de la [...] avec un avis plus succinct (P. 7/3), rappelant que le président de la P._____ ne pouvait pas organiser ("[...] cannot organize [...]") des compétitions de [...], vu la reconnaissance exclusive par le Comité international olympique (CIO) dont bénéficiait la N._____. En substance, la plaignante considérait que chacun de ces trois messages constituait un acte de concurrence déloyale pénalement illicite commis à son préjudice. Elle soutenait que leur auteur l'aurait dénigrée en rappelant que la P._____ n'était pas reconnue par le CIO, contrairement à la N._____, et qu'il aurait, à tort, colporté l'assertion selon laquelle celle-ci serait seule habilitée à organiser des compétitions internationales, prérogative dont la P._____ serait donc privée à teneur des courriels incriminés. Un quatrième courriel, qui n'est pas incriminé par la plaignante, a été envoyé par [...] à un organe de la [...] SA, [...] le 5 novembre 2010, aux fins d'explicitier la portée des deux messages du mois d'octobre précédent (pièce non numérotée, en version anglaise originale et en traduction française, sous P. 7/5).

b) Par ordonnance du 4 juillet 2013, la Procureure a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre la Fédération internationale de volleyball pour infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale (I) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II). La magistrate a tenu la plainte pour tardive en tant qu'elle avait pour objet les courriels des 7 et 19 octobre 2010. Par surabondance, elle a

estimé que la teneur de ces deux messages n'était pas dénigrante à l'égard de la plaignante sous l'angle de la LCD et qu'en outre elle portait sur un fait exact, à savoir le défaut de reconnaissance de la plaignante par le CIO. Pour ce qui est du troisième message, du 1^{er} février 2011, la Procureure a considéré que les allégations qu'il comportait n'apparaissaient ni fausses, ni fallacieuses, ni encore inutilement blessantes, s'agissant du seul énoncé d'un fait objectif, à savoir, également, que la plaignante n'était pas reconnue par le CIO.

B. Le 23 septembre 2013, la Fédération mondiale de volleyball et de beach volleyball a recouru contre l'ordonnance du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne du 4 juillet 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la N._____ et ses responsables soient inculpés, respectivement condamnés pour violation de la LCD, respectivement en annulation de la décision, le dossier étant renvoyé à la Procureure aux fins de l'inculpation, respectivement de la condamnation de la N._____ et de ses responsables, pour violation de la LCD (P. 37/1).

Dans ses déterminations du 22 octobre 2013, l'intimée N._____ a conclu à l'irrecevabilité du recours pour tardiveté (P. 38).

Par arrêt du 20 janvier 2014 (27/2014), la Chambre des recours pénale a, notamment, déclaré le recours irrecevable (ch. I du dispositif). Par arrêt du 8 juillet 2014 (6B_264/2014), le Tribunal fédéral a, notamment, annulé l'arrêt cantonal et renvoyé la cause à l'autorité de céans pour nouvelle décision (ch. 1 du dispositif). La juridiction fédérale a statué que le recours déposé le 23 septembre 2013 avait été interjeté en temps utile et qu'il appartenait à l'autorité judiciaire cantonale de statuer, le cas échéant, sur le fond (c. 2.4). Elle a retenu que l'autorité n'avait pas apporté la preuve d'une notification régulière de l'ordonnance (c. 2.3 et 2.4).

En reprise de cause, l'intimée a, par mémoire du 18 août 2014, conclu, avec dépens, au rejet du recours (P. 54/1).

E n d r o i t :

1. Le recours est recevable pour les motifs ressortant de l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 juillet 2014 susmentionné. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2.

2.1 L'art. 23 al. 1 LCD prévoit que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 de la loi est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 31 CP (Code pénal; RS 311.0) dispose que le droit de porter plainte se prescrit par trois mois, le délai courant du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction. La qualité de personne morale de droit privé, donc d'entreprise au sens de l'art. 102 al. 4 let. a CP, de l'intimée est incontestée.

2.2 La LCD excluant par principe la poursuite pénale d'office, la première question à trancher est celle de savoir si la plainte déposée le 14 février 2011 l'a été en temps utile, s'agissant de chacun des trois messages incriminés, considérés aussi bien dans leur ensemble que séparément. A cet égard, s'agissant d'abord des courriels du jeudi 7 et du mardi 19 octobre 2010, la Procureur a retenu qu'ils avaient été portés à la connaissance du président de la P. _____ dans la semaine ayant suivi leur réception. Ce fait ressort du dossier (PV aud. 1, lignes 96-983). Il est constant que la plainte a été déposée plus de trois mois après les deux premiers courriels, mais moins de trois mois à compter du troisième message.

La question déterminante est celle de savoir - comme le soutient la recourante - si les trois messages constituent un délit continu. En effet, en cas de délit continu, par analogie avec le délai de prescription selon l'art. 98 let. c CP, le délai de plainte ne commence à courir que dès le dernier acte coupable (cf. Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll [éd.], Petit commentaire CP, Bâle 2012, n. 8 ad art. 31 CP).

2.3 Les trois messages en cause n'étant pas assimilables à une atteinte à l'honneur qui durerait par son maintien sur un site internet (Dupuis et alii, op. cit., n. 9 ad art. 98 CP), il s'agit de déterminer s'ils forment une unité juridique ou naturelle d'action, au sens de l'art. 98 let. b CP. En effet, depuis le changement de jurisprudence du Tribunal fédéral quant à la notion de délit successif (ATF 117 IV 408 notamment), il y a lieu d'examiner, lorsque l'activité s'est exercée à plusieurs reprises, s'il y a une telle unité; dans les autres cas, la prescription court séparément pour chaque acte (ATF 131 IV 83). Une unité juridique d'action suppose la commission d'actes séparés, mais qui forment un tout (ATF 123 IV 193). Une unité naturelle d'action est constituée par des actes séparés, mais qui procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et l'espace (ATF 118 IV 91; Kolly, *in* : Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, Bâle 2009, nn. 23 ss ad art. 98 CP). Cette dernière notion doit être interprétée restrictivement (ATF 131 IV 83), faute de quoi la notion de délit successif serait réintroduite.

2.4 En l'espèce, les deux premiers courriels rappellent les droits, l'organisation et la reconnaissance des deux fédérations. On pourrait encore y voir une certaine unité de décision et de temps, même si cela se discute. Quoi qu'il en soit, tel n'est plus le cas entre ces deux premiers courriels, d'une part, et celui du 1^{er} février 2011, d'autre part. En effet, outre le temps écoulé, soit près de quatre mois, le dernier courriel est beaucoup plus succinct et laconique que les deux premiers. Il n'apparaît dès lors pas en unité naturelle d'action avec ceux-ci. Il ne s'agit donc pas d'un délit continu, en tout cas en ce qui concerne le dernier courriel par rapport aux deux premiers. S'agissant bien plutôt d'actes distincts, les délais de plainte de l'art. 31 CP courent séparément dans la même mesure. En d'autres termes, il ne saurait y avoir un délai unique débutant à la réception du dernier message seulement pour l'ensemble des écrits incriminés.

La plainte pénale déposée le 14 février 2011, soit plus de trois mois après la fin de la semaine ayant débuté le lundi 25 octobre 2010, était donc tardive en tant qu'elle visait les deux courriels d'octobre 2010. La décision de la Procureure est dès lors bien fondée à cet égard.

3.

3.1 La plainte n'était en revanche pas tardive en tant qu'elle était dirigée contre le courriel du 1^{er} février 2011. C'est donc également à juste titre que la Procureure a examiné les éléments constitutifs de l'infraction réprimée par l'art. 23 al. 1 LCD quant à la teneur de ce dernier message, pour déterminer s'il y avait eu acte de concurrence déloyale de l'intimée en violation d'une au moins des dispositions énoncées par cette norme.

3.2 Selon l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. A teneur de l'art. 3 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment : (a) dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par

des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes; (b) donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents; (e) compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents.

3.3.1 Dans le cas particulier, c'est à juste titre que la magistrate, reprenant les motifs d'une précédente décision rendue en matière civile entre parties (ordonnance de mesures provisionnelles de la Juge de la Cour civile du Tribunal cantonal du 12 janvier 2012, P. 25/2), a retenu que le terme "dénigrer", au sens de l'art. 3 let. a LCD, signifiait s'efforcer de noircir, de faire mépriser quelqu'un en attaquant ou en niant ses qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises ou ses prestations (ATF 122 IV 33 c. 2c; TF 4C.295/2005 du 15 décembre 2005 c. 4.1). Toute assertion négative ne suffit pas : elle doit revêtir un certain caractère de gravité (Spitz, *in* : Jung/Spitz [éd.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Berne 2010, n. 29 ad art. 3 let. a LCD). En outre, une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre un concurrent ou ses prestations; il faut encore qu'elle soit inexacte - c'est-à-dire contraire à la réalité -, 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 alors 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 (ATF 124 III 72 c. 2b/aa; TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 c. 6.1.2; Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2^e éd., Berne 2002, nn. 5.14 ss).

Les avis donnés par la fédération prévenue quant au défaut de reconnaissance de la plaignante par le CIO n'étaient pas inexacts, ni

fallacieuses au sens de l'art. 3 let. a LCD, puisque les faits relevés étaient véridiques et correspondaient à la situation.

Autre est la question de savoir si les messages, singulièrement celui du 1^{er} février 2011, seraient dénigrants au sens de cette dernière disposition dans la mesure où ils mettraient en cause la valeur des compétitions internationales organisées par la recourante au moyen d'allégations inutilement blessantes. L'assertion selon laquelle la recourante, respectivement son principal dirigeant, ne pouvait organiser de compétitions internationales doit être comprise en relation avec le risque pesant sur les athlètes qui prendraient part à des tournois organisés par une fédération non reconnue par le CIO, et non avec une illicéité présumée desdits tournois, bien que l'on puisse attendre plus de précision d'un cadre d'une fédération sportive. Ainsi, la P._____ peut organiser des compétitions internationales, mais seule la N._____ peut se réclamer de l'autorité du CIO. Il n'y a pas d'interdiction d'exercice pour les sportifs qui participeraient à des tournois organisés par la recourante, mais un problème de reconnaissance des résultats par les instances "officielles" de la branche sportive en question. Aucun jugement de valeur au préjudice de la recourante ou de ses prestations, a fortiori dénigrant car formulé au moyen d'allégations inutilement blessantes au sens de la loi, ne découle de ce complexe de faits objectifs, énoncé conformément à la vérité.

Cette interprétation ressort en particulier d'un autre courriel, adressé par l'intimée à la [...], le 5 novembre 2010, déjà mentionné, ainsi que de l'audition d' [...] (PV aud. 2, lignes 40 à 67, 73 à 85 et 101 à 106). Enfin, ces aspects étaient objectivement importants pour la [...] en sa qualité de commanditaire ("sponsor") de la P._____. Dissiper tout malentendu éventuel dans de telles circonstances au sein de la branche sportive en question ne relevait donc pas de la concurrence déloyale au sens de la loi.

Que ce soit pour les deux premiers courriels, ou pour le troisième, les éléments constitutifs de l'infraction réprimée par l'art. 23 al. 1 LCD ne sont ainsi pas réunis.

3.3.2 Les écrits incriminés ne tombent pas davantage sous le coup de l'art. 3 let. b et e LCD. Il est déterminant, à cet égard également, de constater que les deux premiers messages se limitaient à relever que l'intimée était la fédération de [...] reconnue par le CIO et qu'elle avait pris des mesures tendant à l'exclusion des athlètes participant à des tournois organisés par la recourante. L'intimée faisait état d'un risque de confusion entre les activités des deux fédérations, sur le marché et dans l'esprit des joueurs de [...]. Ces messages recèlent certes une tonalité polémique, mais cela ne saurait suffire à les tenir pour trompeurs, contrevenant aux règles de la bonne foi ou dénigrants. De même, ils ne sauraient relever d'une comparaison, effectuée de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire des prestations des deux fédérations au sens des dispositions précitées. Comme déjà relevé, le défaut de reconnaissance de la recourante par le CIO est en effet un fait objectif et les messages ne travestissent pas davantage la réalité par des ajouts apocryphes.

4. Enfin, on relèvera encore que, dans son acte de recours, la P. _____ allègue des éléments faux, ou à tout le moins imprécis, en soutenant que le sponsoring de la [...] avait été "suspendu" ensuite des courriels. Or il résulte de l'audition du représentant de la [...] (PV aud. 1, spéc. lignes 60-62, 72-74 et 82-84) que les montants alloués pour les anciens tournois avaient été "gelés", soit n'avaient pas été augmentés, et qu'aucun nouveau tournoi n'avait été sponsorisé. Le "sponsoring" n'a donc pas été supprimé pour autant, de sorte que le préjudice allégué à ce titre n'est pas avéré.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), 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 de la recourante, qui succombe entièrement (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par l'intimée, qui a procédé sur le recours, la partie a chiffré et justifié ses prétentions, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité. L'intimée a obtenu entièrement gain de cause sur ses conclusions et a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel. Elle a donc droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure de recours, dès lors qu'il s'agit d'une infraction poursuivie uniquement sur plainte (art. 429 al. 1 let. a, 432 et 436 al. 1 CPP; ATF 139 IV 45 c. 1.2). Il y a lieu de retenir quatre heures de travail d'avocat pour l'ensemble des mémoires déposés, sur la base d'un tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), débours inclus, plus un montant correspondant à la TVA, par 96 fr., soit 1'296 fr., à la charge de la recourante.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I** . Le recours est rejeté.
- II** . L'ordonnance du 4 juillet 2013 est confirmée.
- III** . Les frais du présent arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la P._____.
- IV.** Un montant de 1'296 fr. (mille deux cent nonante-six francs) est alloué à la N._____ à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, pour la procédure de recours, à la charge de la P._____.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Dominique Rigot, avocat (pour la P. _____),
- Me Charles Joye, avocat (pour la N. _____),
- 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).

Le greffier :