

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10908/2018

ACPR/242/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 26 mars 2019

Entre

A _____, sise _____ (VD), comparant par M^e Guillaume VIONNET, LPPV avocats, rue de Genève 17, case postale 6759, 1002 Lausanne,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 janvier 2019 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié le 4 février 2019, l'association A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 janvier 2019, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 8 juin 2018 pour infraction à l'art. 23 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD).

A_____ conclut à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public pour instruction.

- b.** A_____ a versé les sûretés, en CHF 2'000.-, qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Dans sa plainte, déposée contre inconnu, A_____, qui est, depuis 2018, le nouveau nom d'une association professionnelle de B_____ situés dans le canton de Vaud (70 institutions, selon le communiqué de presse annonçant son changement de nom), reproche au quotidien C_____ d'avoir, dans sa parution datée du 31 mars 2018, publié un article intitulé "*Pourquoi je cesse de travailler en B_____*" dénigrant ses membres, qu'elle avait pour but statutaire de défendre. L'article avait également été mis en ligne, où il pouvait encore être lu.

b. À l'appui de la plainte, A_____ a produit, outre l'article et ses statuts, la correspondance qu'elle a vainement échangée avec des dirigeants du C_____ et avec la journaliste pour obtenir la suppression de l'article du site internet du journal.

c. L'article relate le "*témoignage individuel*" d'une assistante en _____, illustré de sa photo et basé sur son expérience personnelle dans sept B_____ du canton de Vaud au cours des dix dernières années. Sous la photo se trouve une réaction du secrétaire général de l'association, sous la forme d'une interview.

d. Selon A_____, qui s'attache avant tout à la mise en page sur le web, l'article donnerait une image erronée, faussée et outrancière des B_____ du canton de Vaud. Le "chapeau" (soit le texte précédant le corps de l'article) dénoncerait sans réserve ni formulation conditionnelle le traitement des personnes _____ dans ces établissements. Les deux intertitres, composés de citations [dans la version papier : "*Même pas même bonjour*" et "*elles ont l'impression de déranger en restant en vie*"; sur la page internet : "*Pas même bonjour*" et "*maltraitance orale*"], ainsi qu'une citation attribuée nominale à l'assistante en _____ et mise en évidence en plus grands caractères sur le site internet ["*Les personnes s'excusent d'avoir besoin d'aller aux toilettes; elles ont l'impression de déranger en restant en vie*"], introduisaient des développements donnant pour avérés une déshumanisation des patients et des remarques dégradantes et insécurisantes de la part du personnel. La place

accordée à la réaction de l'association ne dispensait pas un quotidien de référence, comme se voulait C_____, de rechercher la vérité conformément à la déontologie journalistique.

- C. Dans l'ordonnance querellée, rendue sans autre investigation, le Ministère public considère que l'article litigieux n'exerce aucune influence sur la concurrence entre les membres de la recourante et les autres acteurs du domaine des B_____, que ceux-ci soient ou non situés dans le canton de Vaud. La publication informait sur des faits d'intérêt général, tirés de la pratique de l'assistante en soins, afin de susciter le débat. La recourante y avait eu la parole sur près d'un tiers de la parution.
- D. a. Dans son acte de recours, A_____ reprend *in extenso* des extraits de sa plainte et réitère longuement ses griefs de concurrence déloyale. En bref, elle soutient que l'article dénigrait les B_____ du canton de Vaud sur la base d'un unique témoignage, auquel, contrairement à ce qui avait été imprimé dans la publication, on ne l'avait pas laissée réagir, mais au contraire interrogée, sans lui avoir communiqué préalablement l'ensemble des éléments à paraître. L'article pouvait avoir pour effet objectif de détourner une partie de la clientèle vers les B_____ d'autres cantons ou vers d'"autres services concurrents", exerçant ou non dans le canton de Vaud. Le Ministère public aurait dû examiner chacune des déclarations litigieuses et expliquer en quoi elles n'étaient pas dénigrantes. Une jurisprudence fédérale de 2005 (arrêt 4C.295/2005) rappelait cette exigence, que le Ministère public n'avait pas correctement appliquée.
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours a été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP).

Il émane d'une association statutairement vouée à la défense de ses membres qui, forte de 70 membres actifs sis dans le canton de Vaud, paraît justifier de l'importance régionale requise par la loi (art. 10 al. 2 let. b LCD) pour avoir un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La recourante estime que l'article litigieux procédait d'un dénigrement, prohibé par l'art. 3 let. a LCD.

2.1. Selon l'art. 310 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 (let. a). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 10 ad art. 310; DCPR/104/2011 du 11 mai 2011).

2.2. La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). À teneur de l'art. 23 al. 1 LCD – qui est une infraction de mise en danger abstraite (A. MACALUSO / H. DUTOIT, *CR - LCD*, n. 5 ad art. 23) –, 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. L'acte doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à exercer une influence sur le marché; il doit être objectivement apte à influencer sur la concurrence (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202). Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 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 (ATF 124 III 72 consid. 2b/aa p. 76).

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. Le terme dénigrer signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises etc. Tout propos négatif ne suffit pas; il doit revêtir un certain caractère de gravité (ATF 122 IV 33 consid. 2c). Même si le sens donné à une allégation parue dans un article de journal s'apprécie en fonction de l'impression générale qu'elle donne aux lecteurs moyens non avertis, ce n'est pas la création d'une image négative fautive globale qui apparaît déterminante. Le dénigrement réside bien plutôt dans les déclarations prises individuellement, lorsque l'intéressé est rabaisé dans sa situation d'acteur dans le jeu de la concurrence économique par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes dont l'auteur connaît ou accepte le risque. L'impression d'ensemble qui se dégage de l'article sert tout au plus à interpréter les allégations envisagées de façon individuelle (ATF 124 IV 162 consid. 3b/aa p. 167).

2.3. En l'espèce, la question est donc de savoir si la publication reprochée était de nature à influencer la concurrence, c'est-à-dire la compétition économique entre des personnes qui offrent des prestations de même genre. À juste titre, le Ministère public y a répondu par la négative.

En premier lieu, la recourante se réfère à l'arrêt non publié 4C._____/2005, qui est relatif à la mise en cause médiatique d'exploitants d'un centre équestre, reconnaissable à son lieu de situation et soupçonné de maltraiter les chevaux. Les principes de la jurisprudence (publiée) qui y sont exposés n'ont pas été ignorés par le Ministère public et sont rappelés ci-dessus.

Ensuite, la recourante ne prétend pas que, parmi les sept établissements mentionnés sans autre précision dans l'article, l'assistante de _____ aurait travaillé dans une ou des institutions membres, ce qu'elle eût pu facilement établir. Sept institutions représentent 10 % de ses adhérents, et la recourante ne prétend pas représenter l'intégralité des B_____ du canton de Vaud. On voit donc mal comment l'article litigieux rabaisserait la recourante ou l'un de ses sociétaires et avantagerait d'autres B_____ de ce canton.

Le Ministère public était fondé à retenir, même dans l'analyse d'un délit dit abstrait, que l'article litigieux n'était pas propre à influencer la concurrence, même pas, comme le soutient la recourante, au profit de concurrents non membres, dans le canton ou ailleurs en Suisse. L'article litigieux ne laisse pas entendre que ces concurrents fourniraient, où qu'ils se trouvaient, des prestations irréprochables. Compte tenu des spécificités d'une clientèle comme celle des B_____, on perçoit de toute façon mal comment la publication de l'article, puis sa persistance sur internet, seraient de nature à provoquer un exode ou un détournement de la clientèle vers la concurrence, au motif que l'ancienne assistante en _____ affirme avoir fait ses constatations après une carrière dans sept institutions du canton de Vaud, au plus.

Certes, évoquer, comme le fait l'article, "les" B_____ du canton de Vaud pourrait faire accroire à des lacunes et mauvais traitements généralisés dans les établissements de ce canton. Cependant, aucun n'est désigné, et l'objet de l'article est présenté – correctement – comme le témoignage "individuel" d'une ancienne collaboratrice, et uniquement d'elle. La rédactrice a pris soin de le préciser, et la photographie d'illustration de son texte le corrobore, puisqu'on y voit l'assistante en _____, mais non pas une institution reconnaissable (et membre de la recourante), ni même rien qui rattache le sujet à la recourante elle-même, sauf le démenti que son secrétaire général a tenu à apporter en son nom et qui fait l'objet d'un espace séparé. Peu importe la façon dont le secrétaire général aurait été abordé par la rédactrice pendant la préparation de l'article : si le droit de la concurrence déloyale protège les acteurs économiques du dénigrement par voie de presse, il n'a pour autant à prescrire la façon dont un journaliste devrait accomplir son métier lorsqu'il traite de l'un de ces acteurs.

En définitive, sous l'angle choisi, l'article ne pouvait pas être confondu avec – et n'a pas non plus été présenté comme – une enquête sur la maltraitance dans les B_____ du canton de Vaud. La publication de l'expérience, donnée pour telle, d'une ancienne employée de la branche et la place simultanément laissée à l'avis de la recourante ne constituaient donc pas un dénigrement de celle-ci ni de ses membres.

3. Dès lors, aucune mesure d'instruction, et notamment pas l'audition du secrétaire général de la recourante ou la production du *curriculum vitae* de l'assistante en soins, ne sont nécessaires.
4. La non-entrée s'avère justifiée, et le recours infondé.

5. La recourante, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais de l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

6. La présente décision sera communiquée au Ministère public de la Confédération et au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (art. 75 al. 4 CPP et 27 al. 2 LCD).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 2'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Le communique, pour information, au Ministère public de la Confédération et au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/10908/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux CHF 20.00

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a) CHF

- délivrance de copies (let. b) CHF

- état de frais (let. h) CHF 75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c) CHF 1'905.00

- CHF

Total CHF **2'000.00**