

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 juin 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Winzap et Mme Charif Feller
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

Art. 28g et 28h CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **X._____ SÀRL**, à Lausanne, requérante, contre le jugement rendu le 5 avril 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **Y._____ SA**, à Lausanne, intimée, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 5 avril 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté les requêtes formées les 14 mars 2011 et 28 mars 2011 par X. _____ Sàrl à l'encontre de Y. _____ SA (I) et arrêté les frais et dépens à la charge de la requérante (II et III).

En droit, le premier juge a considéré que la requérante n'avait pas été atteinte dans sa personnalité par la publication des articles de l'intimée, de sorte qu'aucun droit de réponse ne pouvait lui être reconnu.

B. X. _____ Sàrl a interjeté appel contre ce jugement par mémoire motivé du 6 mai 2011, en concluant, avec dépens, à ce que son droit de réponse soit reconnu et qu'ordre soit donné à Y. _____ SA de publier deux textes déterminés aux mêmes emplacements et dans les mêmes caractères que ceux publiés par l'intimée, dites conclusions étant assorties de la menace de la peine prévue pour insoumission à une décision de l'autorité.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

a) La requérante X. _____ Sàrl, société active dans la téléphonie par internet, a publié, le 1^{er} mars 2011, une offre d'emploi en ligne portant sur un poste de secrétaire « de durée indéterminée rémunéré 2'200 CHF/mois pour 100% de présence ». Le profil recherché requérait notamment une formation universitaire ou un CFC d'employé de commerce, ainsi qu'une expérience en comptabilité.

Cette annonce a fait l'objet de plusieurs modifications dans les jours suivants, en particulier s'agissant de la rémunération, de la durée d'engagement et de l'exigence d'une expérience professionnelle. Sa teneur au 1^{er} mars 2011 était la suivante :

« Un stage de 6 mois rémunéré 2'200 CHF/mois pour 100% de présence, le repas de midi est offert par l'entreprise. En cas de succès, en fonction de vos aptitudes, vous serez admis pour un poste permanent. La rémunération proposée sera fixée en fonction de vos performances et dépendra du nombre et de la nature des tâches et du niveau de responsabilité qui vous aura été accordé ».

Le 2 mars 2011, Z._____, journaliste auprès de l'intimée Y._____ SA, a tenté à plusieurs reprises d'obtenir des renseignements auprès de la requérante au sujet de son annonce, sans succès. Le 3 mars 2011, il a publié un article sur le site internet de Y._____, intitulé « Pas cher payé... 2'200 francs pour un job à 100% » et exposant notamment ce qui suit :

« Il faudra être soit surmotivé, soit dans une situation financière catastrophique pour accepter un poste de secrétaire, mis au concours par l'opérateur de téléphonie par Internet X._____.com, visible sur [...].ch !

Participation possible dans d'autres projets

Contre un taux de présence de 100%, la start-up offre un salaire de 2'200 francs, tout en recherchant une personne au bénéfice d'une formation universitaire ou d'un CFC d'employé de commerce. Elle précise cependant qu'une participation dans d'autres projets de l'entreprise, située sur le parc scientifique (PSE) de l'Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne, est envisageable.

"Inacceptable !"

Satisfaisant ? Assurément pas, pour [...]. Membre du comité central du syndicat Unia, à Berne, il précise cependant qu'il n'existe aucune convention collective de travail pour le secrétariat, et que X._____.com est donc libre, dans l'absolu, de fixer un salaire largement en dessous des normes. "Mais ce n'est évidemment pas acceptable, d'autant plus qu'ils disent rechercher des gens qualifiés". Autre motif d'indignation, le fait que les auteurs de cette offre bénéficient d'un soutien de la collectivité, grâce à sa situation au PSE, où ils jouissent de diverses aides, et de la proximité des hautes écoles, pour développer leur business.

Malaise...

[...] du PSE, [...] n'est guère plus satisfait : "Nous sommes habitués à ce que cette société cherche des gens pas trop chers. Mais si cette annonce est sérieuse, nous leur signalerons qu'elle porte préjudice à notre image". Il ajoute que des pressions du parc contre X._____.com ne sont pas impossibles : "Cela pourrait aller jusqu'à une résiliation du bail". Il note néanmoins que la société est située vers l'EPFL pour des raisons historiques et qu'elle n'est plus "coachée" par son équipe, après plusieurs années d'existence.

Pas de réponse, mais une disparition surprenante

Contactée via de nombreux courriels et appels téléphoniques, la société ne nous a pas donné d'explications quant à cette offre "baroque". En toute discrétion, elle a néanmoins pris la peine de retirer la mention du salaire sur l'offre publiée sur [...]ch ».

Le 4 mars 2011, le journaliste de l'intimée a publié un article au contenu similaire dans le journal Y._____.

Par courriers des 7 et 11 mars 2011, la requérante a sollicité un droit de réponse auprès de l'intimée, que celle-ci lui a refusé en l'état.

b) Le 14 mars 2011, la requérante a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne d'une requête en droit de réponse, concluant à la publication dans le journal et sur le site internet de l'intimée du texte suivant :

« 2'200 francs pour un travail à 100% ? La réponse de X._____ Sàrl

Chers lecteurs, nous tenons par la présente lettre à revenir sur l'affaire déclenchée par l'article paru le 3 mars 2011 au sujet de notre annonce d'emploi publié sur [...]ch.

L'emploi proposé concernait en fait un stage de 6 mois débouchant sur un CDI. La deuxième annonce pour un emploi fixe rend cela beaucoup plus clair.

Pour répondre à M. Z._____, auteur de l'article, c'est avec plaisir que nous lui aurions donné des informations rectifiant ce malentendu s'il avait vraiment essayé de nous contacter "via de nombreux courriels et appels téléphoniques".

X._____ Sàrl est une de ces entreprises dont la petite taille et l'esprit d'équipe exigent des besoins particuliers dans les compétences

de ses employés afin d'évoluer de manière optimale. C'est pourquoi nous attachons beaucoup d'importance à la formation professionnelle afin d'intégrer à nos équipes des moussaillons compétents et polyvalents. D'ailleurs, X._____ Sàrl est une société formatrice agréée par la direction générale de l'enseignement post-obligatoire et propose des formations intensives à nos stagiaires avant de les envoyer sur le champ de bataille. Au bout de 12 mois de formation chez nous, une secrétaire peut gérer une entreprise de A à Z, alors qu'un ingénieur peut travailler sur le développement d'une centrale téléphonique à l'échelle internationale.

X._____ Sàrl a pris la mer il y a maintenant plus de 6 ans. Depuis le jour où nous avons largué les amarres, notre mission a été de donner au consommateur final l'accès aux tarifs exclusifs du marché wholesale sur lequel les grands opérateurs privilégiés, tels que Swisscom, achètent leurs minutes.

Au commencement, le travail était volontaire, puis nous avons pu nous verser quelques sous. Aujourd'hui, grâce à la croissance de notre clientèle, les salaires ont été quadruplés. Cela ne cessera pas car nous continuons de monter à l'abordage des monopoles des prix.

Nos offres, telles que des appels illimités et gratuits vers les fixes de plus de 20 pays (pour l'instant), des appels vers tous les mobiles Suisse à 11cts/min et le reste des destinations à des prix défiant toute concurrence, ne sont en rien comparables à celles pratiquées par les grands opérateurs ou même les plus hard discounters. Imaginons une milliseconde que nous alignions nos prix sur ceux de Swisscom, pour n'en citer qu'un, le salaire de cette secrétaire stagiaire spoliée devrait passer de 2'200 à 45'000 Fr/mois ! Swisscom paye-t-il des apprentis 45'000 Fr/mois ? Nous en doutons pardi ! - Nous vous saluons.

L'équipe X._____ Sàrl ».

Dans ses déterminations du 24 mars 2011, l'intimée a conclu au rejet de la requête.

Lors de l'audience de jugement du 28 mars 2011, la requérante a modifié ses conclusions et proposé un second texte à publier dans le journal de l'intimée, reprenant en substance le contenu du premier.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales de première instance. S'agissant d'un appel portant sur la protection de la personnalité dont les conclusions sont uniquement restreintes à cette question, le litige n'est pas de nature pécuniaire (Corboz, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 17 ad art. 74 LTF et les arrêts cités), si bien que la question de la détermination de la valeur litigieuse ne se pose pas. En procédure sommaire, applicable en l'espèce (art. 249 let. a ch. 1 CPC), le délai d'appel est réduit à dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt, l'appel est recevable.

2. Le litige porte sur le droit de réponse de l'appelante au sens de l'art. 28g CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210).

a) Selon l'art. 28g al. 1 CC, celui qui est directement touché dans sa personnalité par la présentation que font des médias à caractère périodique, notamment la presse, la radio et la télévision, de faits qui le concernent, a le droit de répondre.

Le droit de réponse de l'art. 28g CC permet à la personne touchée dans sa personnalité par la présentation de faits qui la concernent d'obliger l'entreprise de médias à caractère périodique qui l'a donnée à diffuser gratuitement, par le même canal, sa propre version des faits. Par faits, il faut entendre tout ce qui se produit dans la réalité et peut théoriquement être l'objet d'une observation ; il s'agit donc de quelque chose de perceptible et susceptible d'être objectivement établi, contrairement à l'opinion ou au jugement de valeur qui relève de la pensée ou des sentiments de l'individu (ATF 118 IV 41 c. 3). Il est parfois malaisé de procéder à cette distinction (ATF 119 II 104 c. 3b ; ATF 114 II 385 c. 4b). Le droit de réponse découle de la protection de la personnalité et suppose que celui qui l'exerce soit « directement touché dans sa

personnalité » par la présentation de faits le concernant. Tel n'est en principe le cas que si la présentation des faits, alors même qu'elle ne lèse pas nécessairement la personnalité, fait naître dans le public une image défavorable de la personne physique ou morale visée, la place sous un jour équivoque (ATF 119 II 104 c. 3c ; ATF 114 II 388 c. 2). En outre, il faut que la relation des faits par l'entreprise de médias soit différente de la version donnée par la personne concernée. Le droit de réponse ne saurait donc être accordé lorsque le requérant tente uniquement de préciser la présentation de faits litigieuse ou de l'accentuer autrement (TF 5C.63/2006 du 12 juin 2006 c. 2.1 et les références citées).

b) En l'espèce, l'appelante considère avoir été atteinte dans sa personnalité par les deux articles publiés par l'intimée au sujet de son offre d'emploi, dans la mesure où ils ont diffusé une image très négative de la société auprès d'un large public, portant ainsi préjudice à sa réputation professionnelle, commerciale et sociale.

Le premier juge a considéré que les deux articles en question étaient à caractère mixte, mêlant le fait à l'opinion. En réalité, ils sont dépourvus de toute analyse et ne font que transcrire le point de vue d'un membre du comité du syndicat Unia et du [...] du parc scientifique de l'EPFL. Dès lors, la distinction souvent délicate qu'il y a lieu d'opérer entre les éléments factuels et la conclusion qui en est tirée sous forme de jugement de valeur n'a pas lieu d'être, faute, précisément, de prolongement d'une analyse portant sur des faits (cf. Bucher, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5^{ème} éd., Bâle 2009, n. 687 p. 145). Le jugement de valeur ou l'opinion donné par les deux personnes interrogées et cité entre guillemets dans les articles ne donne ainsi pas lieu à un droit de réponse, pas plus que les commentaires des internautes sur le site internet de l'intimée en réaction avec ces articles. Il n'en va pas autrement du commentaire du journaliste de l'intimée qui, sur le site internet de celle-ci, a considéré qu'il fallait soit être « surmotivé » soit se trouver « dans une situation financière catastrophique » pour accepter le poste de secrétaire mis au concours par l'appelante. Il s'agit là en effet d'un pur jugement de valeur, qui n'est pas susceptible de conférer un droit

de réponse à l'appelante. Partant, le raisonnement du premier juge, visant à restreindre le droit de réponse aux seuls faits qui concernent l'appelante, doit être confirmé.

c) Reste à déterminer si cette présentation de fait a atteint l'appelante dans sa personnalité. L'appelante se borne à déplorer l'effet médiatique et la présentation tendancieuse de l'annonce « sortie de son contexte ». Or, l'effet médiatique n'offre aucun droit de réponse. Quant à la présentation de l'annonce, elle est rigoureusement exacte car reproduite in extenso sur le site et la version papier du journal de l'intimée. En définitive, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'atteinte à la personnalité provenait du fait de l'appelante elle-même et non pas des articles qui s'en sont suivis. L'appelante considère que l'intimée a livré une présentation manifestement inexacte des faits en indiquant qu'elle avait contacté la société, laquelle n'avait pas souhaité répondre. Il ressort néanmoins des témoignages recueillis et des pièces versées au dossier que l'intimée a effectivement contacté l'appelante à plusieurs reprises durant la journée du 2 mars 2011, soit avant la parution des articles litigieux. Le fait n'est pas inexact dans la mesure où l'appelante n'a pas renseigné le journaliste de l'intimée. Elle ne prétend d'ailleurs pas le contraire.

Même à supposer que l'existence d'une atteinte puisse être retenue, le droit de réponse paraît ici clairement abusif puisque l'appelante est en fin de compte à l'origine de sa propre atteinte. Or, l'abus de droit trouve application en matière de droit de réponse (Jeandin, Code civil I, Commentaire romand, Bâle 2010, n. 32 ad art. 28g CC ; Barrelet/Werly, Droit de la communication, Berne 2011, n. 1700ss p. 511).

Pour ces motifs déjà, l'appel ne peut être que rejeté.

3. L'appelante reproche toutefois encore au premier juge d'avoir considéré que la réponse proposée allait bien au-delà de la présentation contestée.

a) Aux termes de l'art. 28h CC, la réponse doit être concise et se limiter à l'objet de la présentation contestée (al. 1). Elle peut être refusée si elle est manifestement inexacte ou si elle est contraire au droit ou au mœurs (al. 2).

Selon la jurisprudence, en matière de droit de réponse, il y a lieu d'opposer des faits à des faits (ATF 123 III 145 c. 4b). Les stricts jugements de valeur ou l'expression d'opinions, qui ne fondent pas un droit de réponse, ne peuvent pas non plus être contenus dans une réponse (ATF 130 III 1 c. 2.2, JT 2004 I 192). L'auteur de la réponse ne doit pas profiter de cette occasion pour critiquer le journaliste et sa manière de réunir des renseignements, ni pour diffuser d'autres informations sans relation avec le texte incriminé ou pour faire de la publicité (Bucher, op. cit., n. 680ss p. 144s). Si les défauts appellent d'importantes modifications, la procédure peut s'arrêter là. Il n'appartient pas au juge de reformuler complètement un texte et jouer les écrivains publics (ATF 117 II 1 c. 2c ; Barrelet/Werly, op. cit., n. 1745 p. 523). Le juge peut néanmoins adapter le texte de la réponse, voire le réduire tant qu'il ne constitue pas un aliud par rapport à la version litigieuse (ATF 130 III 1 c. 3.2, JT 2004 I 197).

b) En l'espèce, comme l'a relevé à juste titre le premier juge, la réponse de l'appelante va nettement plus loin que la présentation contestée. Elle contient par ailleurs des affirmations inexactes, comme par exemple le fait que l'emploi concernait en fait un stage de six mois, ce qui est contraire à l'annonce d'origine, ou encore lorsque l'appelante laisse entendre que le journaliste de l'intimée n'aurait pas « vraiment » cherché à la contacter. En outre, ces éléments de réponse paraissent secondaires et servent surtout d'alibi à l'appelante pour présenter sa société sous le meilleur jour en utilisant le droit de réponse comme un argument publicitaire. Il n'en va pas autrement de la seconde réponse proposée. La question de la recevabilité de cette dernière peut d'ailleurs rester ouverte, dès lors qu'aucun des textes proposés ne satisfait à l'exigence de concision voulue par la loi. Il s'ensuit que même si l'appelante s'était vu

reconnaître le droit de répondre aux articles incriminés, la requête aurait de toute façon dû être rejetée au vu du contenu de la réponse.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé.

Les frais de deuxième instance de l'appelante sont arrêtés à 2'000 fr. (cf. art. 64 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs) sont mis à la charge de l'appelante X. _____ Sàrl.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 juin 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Bernard de Chedid (pour X. _____ Sàrl),
- Me Yves Burnand (pour Y. _____ SA).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 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. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :