REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24097/2018 **ACPR/126/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 17 février 2023

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ Guillaume VIONNET, avocat, rue de Genève 17, case postale 6759, 1002 Lausanne,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 30 juin 2022 par le Ministère public,

et

B_____, domicilié _____ [VD], comparant par M^e^ Stefan DISCH, avocat, chemin des Trois Rois 2, case postale 5843, 1002 Lausanne,

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

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié le 14 juillet 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 juin 2022, notifiée le 4 juillet suivant, par laquelle le Ministère public a classé la procédure à l'égard de B_____ (chiffre 1 du dispositif), alloué à B_____ une indemnité pour dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (chiffre 2), rejeté sa requête en indemnisation (chiffre 3) et laissé les frais à la charge de l'État (chiffre 4).

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour la poursuite de l'instruction; subsidiairement, à la modification des chiffres 2, 3 et 4 du dispositif, en ce sens que B_____ est condamné aux frais de la procédure et à lui verser une indemnité de CHF 10'000.- à titre de dépens.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, médecin de formation, a développé une activité entrepreneuriale dans le domaine de la santé en Suisse romande. Afin de promouvoir et développer les sociétés qu'il dirige, dont C_____ SA, il a participé, le 23 novembre 2017, comme orateur, aux D_____.

Cette manifestation, réunissant des professionnels de la santé, était organisée par la société coopérative E_____, que, F_____, médecin, préside.

b. Le 4 décembre 2018, A_____ a déposé plainte contre inconnu pour "*dénigrement*" au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LCD.

Au cours d'une discussion informelle, survenue le 4 octobre 2018, avec les représentants de E_____, il avait appris que la coopérative avait reçu, environ une année auparavant, des lettres visant à la dissuader de le proposer comme orateur lors de l'édition 2018 des D_____. Il avait demandé à F_____ copie de ces messages, que celui-ci avait refusé de lui envoyer.

c. Sur ordre du Ministère public, F_____ a produit les messages incriminés, au nombre de deux.

Le premier, envoyé le 26 juillet 2017 par le docteur B_____ à G_____, fils de F_____ et journaliste chez E_____, avec en copie H_____, coordinatrice événementiel, et le docteur I_____, était rédigé comme suit:

"*Cher G_____,*

Un grand merci pour ton courriel qui a retenu ma meilleure attention ainsi que pour ton offre d'allocution. Comme tu le sais sans doute, A_____, en proie à une agitation désordonnée, a provoqué en compagnie de son père un esclandre public au stand du réseau J_____ lors du dernier salon K_____ le _____ 2016. Cet incident a nécessité l'intervention des agents de sécurité du salon pour procéder à leur expulsion manu militari jusqu'à la station de tram, et se trouve par ailleurs consigné dans un rapport. Etant donné cet incident ainsi que les problèmes liés à d'autres actes de la même veine, tu comprendras que je ne peux décemment compromettre la réputation de L_____ (et la mienne) en me présentant sur la même estrade qu'une telle personne. Dans ces conditions, je me vois donc hélas contraint de décliner ton offre.

D'autre part, comme j'avais demandé à [...], nous ne pouvons pas voir nos 3 stands (L_____, J_____ et M_____) se trouver à proximité de C_____ SA – s'il devait y en avoir un – et nous souhaiterions avoir l'assurance qu'un incident comme celui de K_____ ne se reproduira pas".

Le second, envoyé par B_____ à I_____, avec copie à G_____ et à N_____, journaliste chez E_____, avait la teneur suivante:

"*Cher I_____,*

Je me réfère au courriel adressé à G_____ le 26 juillet 2017 [...]. Nous souhaiterions éviter qu'un esclandre public tel que celui du dernier salon K_____ ait lieu, et qui avait considérablement traumatisé les personnes présentes.

A_____ a hélas récidivé récemment en s'en prenant physiquement à moi, nécessitant une dénonciation pénale. Il a en outre tenu des propos inquiétants laissant entendre que l'on « voudrait sa mort », ce qui vient corroborer un comportement instable. Face aux risques que représentent de tels agissements pour nos collaborateurs et la réputation de cette manifestation, nous souhaiterions qu'il soit tenu à bonne distance des stands L_____, M_____ et J_____. Le cas échéant, nous souhaiterions également pouvoir disposer d'un numéro d'appel pour faire intervenir un agent de sécurité".

d. Le 13 janvier 2020, A_____ s'est déterminé sur les courriels précités.

Il n'avait pas commis d'esclandre le _____ 2016, s'étant uniquement dirigé vers B_____ pour dialoguer "*autour d'un café*" mais ce dernier avait immédiatement appelé la sécurité. Il avait obtempéré aux injonctions des agents, sans qu'il soit nécessaire de l'expulser "*manu militari*". Concernant sa supposée récidive, il contestait tout "*agissement contraire au droit*" et ignorait l'existence d'une procédure pénale contre lui.

e. Au cours de l'audience de confrontation du 10 février 2021, B_____ a expliqué que les D_____ réunissaient tant les professionnels de la santé que le grand public, à des fins de promotion commerciale et d'échanges scientifiques. Il était bien l'auteur des messages litigieux. F_____, G_____ et I_____ étaient certes "*des leaders d'opinion*", sans pour autant être "*des faiseurs de roi*".

A_____ a précisé être intervenu comme orateur aux D_____ en 2018, malgré les courriels envoyés. Pour l'édition 2019, il s'y était rendu comme simple visiteur. Les courriels litigieux avaient été adressés à trois des personnes les plus influentes en matière médicale en Suisse romande et mettaient à mal sa réputation. Avant ces évènements, il était proche de F_____, lequel était en charge de la publication d'un magazine spécialisé, mais la relation s'était ensuite dégradée lorsqu'il avait interpellé celui-ci pour accéder aux messages le concernant.

f. Dans une lettre au Ministère public du lendemain, A_____ est revenu sur les évènements du _____ 2016 ainsi que sur l'importance commerciale, promotionnelle et réputationnelle des D_____. Il précisait également avoir voulu s'exprimer, au cours de l'audience de la veille, sur les effets potentiels des courriels de B_____.

g. À la suite de l'avis de prochaine clôture, A_____ a sollicité la rectification du procès-verbal d'audience du 10 février 2021, son audition complémentaire, la production des rapports de sécurité pour "*établir la vérité*" sur les évènements du _____ 2016, l'audition du docteur O_____, présent le jour en question, dont il produit un échange de courriels où celui-ci déclare ne plus se souvenir de l'avoir vu provoquer un esclandre. Il a également requis que B_____ soit condamné à lui verser une indemnité de CHF 10'000.- à titre de dépenses obligatoires occasionnées par la procédure.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public relève que la teneur des courriels litigieux n'atteignait pas un degré de gravité suffisant pour tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. a LCD, car ils ne pouvaient pas être considérés comme ayant été objectivement propres à désavantager A_____ dans ses activités. En outre, la diffusion de ces messages était objectivement limitée et les destinataires étaient aptes à faire la part des choses, en prenant en considération l'aspect émotionnel lié au litige. Par ailleurs, B_____, dans son courriel du 26 juillet 2017, n'avait pas encouragé son destinataire à renoncer à offrir une visibilité à A_____, s'étant limité

à exposer les raisons de son refus de participer comme orateur. Il en allait de même du courriel du 3 octobre 2018, B_____ demandant uniquement à éloigner ses stands de ceux de A_____. Compte tenu du classement de la procédure et du fait que le prévenu n'avait pas provoqué l'ouverture de celle-ci, les prétentions en indemnisation de A_____ étaient rejetées.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que la teneur des deux courriels était de nature à le dépeindre de manière négative, en ce qu'il avait adopté un comportement "*scandaleux contraire à la bienséance et à l'honneur*", ce qui était propre à compromettre sa réputation auprès de partenaires commerciaux. Ces propos avaient mis F_____ dans "*l'embarras*", au point d'être réticent à partager les messages litigieux, ce qui démontrait que ceux-ci visaient à le dissuader de participer à un événement commercial promotionnel. Il contestait en outre avoir adopté les comportements décrits dans ces messages. Il ne pouvait pas non plus être exclu que les propos litigieux fussent "*objectivement aptes à influencer la concurrence*". En tout état, si le classement de la procédure devait être confirmé, B_____ devait être condamné aux frais de la procédure et à lui verser une indemnité de CHF 10'000.- pour ses dépenses obligatoires. Lesdits courriels avaient manifestement provoqué l'ouverture de l'instruction, de manière "*illicite et fautive*" car ils portaient "*incontestablement et sans raison légitime*" atteinte à sa considération.

b. Dans ses observations, le Ministère public conteste que les courriels litigieux auraient été objectivement aptes à influencer la concurrence.

c. B_____ a adressé ses observations en dehors du délai imparti.

d. A_____ et B_____ répliquent.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les déterminations du prévenu n'ont pas été déposées en temps utiles, si bien qu'il n'en sera pas tenu compte.

2. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir classé sa plainte.

2.1. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "*in dubio pro duriore*". Celui-ci signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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 dispose, dans ce cadre, d'un 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'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91).

2.2. Est punissable, sur plainte, quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 5 ou 6 LCD (art. 23 al. 1 LCD).

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 (V. MARTENET / P. PICHONNAZ (éds), *Commentaire romand, Loi contre la concurrence déloyale*, Bâle 2017, 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 influer sur la concurrence (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202)

2.3.1. Agit de façon déloyale notamment celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes (art. 3 let. a LCD). Est un dénigrement, au sens de cette disposition, le fait de noircir ou faire mépriser quelqu'un ou quelque chose, en en niant les qualités (ATF 122 IV 33 consid. 2c p. 36).

Le dénigrement se définit comme un acte visant à atteindre un client actuel ou potentiel de celui qu'il prend pour objet, pour influencer le marché. Le terme "*client*" doit être compris de manière large: il s'agit non seulement de celui qui recourt aux prestations proposées par la victime, mais également de toute personne amenée à entrer en relation d'affaires avec elle (par exemple le fournisseur à l'égard du

distributeur dénigré). Le nombre de destinataires des affirmations importe peu : il s'agira souvent d'un nombre de personnes important ou indéterminé, il peut également s'agir d'un cercle plus restreint, voire d'une seule personne (V. MARTENET / P. PICHONNAZ (éds), *op. cit.*, Bâle 2017, n. 1, 12 et 29 ad art. 3 al. 1 let. a LCD et les références citées).

2.3.2. Le dénigrement n'est pas illicite en soi. Au contraire, il n'est d'abord que l'expression d'une opinion, dont la liberté fait l'objet de la garantie constitutionnelle (art. 16 Cst). C'est dans ce contexte constitutionnel qu'il y a lieu de faire la part entre le dénigrement licite et le dénigrement illicite. En cas de doute, la licéité l'emporte (V. MARTENET / P. PICHONNAZ (éds), *op. cit*, n. 20 et 26 ad art. 3 al. 1 let. a LCD).

2.4. En l'espèce, le prévenu a mentionné des événements – dont le recourant conteste le déroulement, voire même l'existence – dans ces deux courriels dénoncés pour, d'une part, refuser de participer comme orateur lors de l'édition 2018 de la manifestation et, d'autre part, demander un éloignement entre ses stands et ceux du recourant.

Certes, il y dépeint celui-ci en des termes peu courtois, lui attribuant également des comportements inélégants. Cela étant, par sa démarche, le prévenu ne cherchait pas à convaincre les destinataires de ses messages d'écarter le recourant de la manifestation, ni, encore moins, de cesser toute relation commerciale avec lui. En outre, par ses propos, le prévenu ne remet non pas en cause les compétences professionnelles ou entrepreneuriales du recourant mais souligne ses propres réticences à partager une même estrade avec lui ou à le côtoyer au sein d'une manifestation, soit un contexte bien particulier, en raison d'une inimitié réciproque. Ainsi, les messages fussent-ils dénigrants au sens de la LCD, question pouvant ici être laissée ouverte, on ne dépasserait de toute manière pas le cadre de ce qui est acceptable sous l'angle de la liberté d'expression.

De plus, la portée de ces propos pouvait aisément être comprise par le cercle restreint des destinataires, actifs dans le monde de la santé également, d'autant que certains pourraient connaître le litige qui oppose les parties ("*Comme tu le sais sans doute*").

Face à ces constats, il ne peut être retenu que les messages incriminés étaient objectivement susceptibles d'influencer la concurrence, notamment pas entre les protagonistes, puisque le litige ne se situe pas dans l'exercice direct de leur activité économique. À teneur du dossier, il apparaît à l'inverse que ces messages sont restés sans suite pour le recourant, qui est intervenu comme conférencier lors de l'édition 2018 des D_____ et qui n'a jamais démontré une quelconque détérioration de ses relations commerciales avec sa propre clientèle ou une diminution de celle-ci.

À titre superfétatoire, le recourant n'allègue pas que les propos incriminés tombent sous le coup d'une atteinte à l'honneur protégée par les art. 173 ss CP et plus particulièrement seraient constitutifs d'une diffamation ou d'une calomnie, ce qui doit être confirmé. En tout état, il y a lieu de considérer que le prévenu tenait ces affirmations pour vraies, qu'il avait des raisons de les penser et qu'il n'agissait pas uniquement dans le dessein de dire du mal du recourant, si bien qu'il pourrait être admis et bénéficier des preuves libératoires (art. 173 ch. 2 et 3 CP).

Le classement s'avère par conséquent fondé.

3. Le recourant conclut, à titre subsidiaire, à la condamnation du prévenu aux frais de la procédure de l'instance précédente et à ses propres dépenses occasionnées par la procédure.

3.1. En vertu de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge, s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais, respectivement le refus de lui allouer une indemnisation à raison du préjudice subi par la procédure pénale, doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais, respectivement un refus d'indemnisation, n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. À cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 p. 205).

3.2. On cherche en vain une norme de l'ordre juridique suisse enfreinte par le prévenu en lien avec les messages dénoncés et le recourant n'en avance d'ailleurs aucune. Comme mentionné plus haut, les propos peuvent paraître indélicats et chicaneurs, sans pour autant excéder le cadre de la liberté d'expression.

Partant, aucun comportement fautif et illicite ne peut être attribué au prévenu, ce qui exclut de lui imputer les frais de l'instance précédente.

Dans la mesure où le recourant n'a pas obtenu gain de cause devant le Ministère public, il n'y avait pas non plus lieu de faire supporter au prévenu les dépens de celui-ci (art. 433 al. 1 *a contrario* CPP).

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en intégralité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____ et B_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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/24097/2018 **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	905.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**