REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9895/2020 **ACPR/790/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 17 novembre 2021

Entre

A_____ et **B_____**, comparant par M^e^ Tano BARTH, avocat, Legalitic, route des Jeunes 9, 1227 Les Acacias

recourants

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 19 juin 2020 par le Ministère public

(renvoi du Tribunal fédéral)

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 22 juin 2020, A_____ et B_____ ont recouru contre la décision du 19 précédent, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public refusait d'entrer en matière sur leur plainte du 8 juin 2020. Les recourants concluaient, sous suite de dépens, à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

b. La décision attaquée a été maintenue par la Chambre de céans le 2 septembre 2020, motif pris de la tardiveté de la plainte (ACPR/597/2020).

c. Saisi par les plaignants, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne pouvait pas cerner le *dies a quo* du délai de plainte dans l'arrêt précité et qu'il lui était par conséquent impossible de déterminer si la plainte était ou non tardive, raison pour laquelle la Chambre de céans devait statuer à nouveau (arrêt 6B_1029/2020 du 5 octobre 2021).

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 8 juin 2020, A_____ et B_____ ont déposé plainte pénale contre tous les dirigeants de C_____ AG inscrits au Registre du commerce (ci-après, RC) ou, à défaut contre l'entreprise elle-même, pour avoir reçu au mois d'avril 2019 des sommations de payer les factures en souffrance auprès d'un de leurs fournisseurs; des commandements de payer ces montants, aux mois de juin et juillet 2019; et, en juillet 2019, pour A_____ – seul des deux poursuivis à avoir formé opposition à la poursuite – une formule, à compléter, de demande de paiement par acomptes emportant retrait de son opposition.

b. Ils prétendaient que ces actes étaient constitutifs d'infractions à l'art. 3 let. b, d et h (*recte* : art. 3 al. 1, let. b, d et h) LCD.

c. Sont joints à leur plainte :

I. deux résiliations de contrat, avec sommation, par C_____ AG, du 10 avril 2019, désignant pour personne responsable de leur dossier D_____, fondée de pouvoir inscrite au RC;

II. deux commandements de payer notifiés à la requête de C_____ AG, l'un le 5 juin 2019 (à B_____) et l'autre le 12 juillet 2019 (à A_____);

III. une lettre du 18 juillet 2019 de D_____ à A_____, qui se voit impartir un ultime délai de paiement;

IV. un échange de correspondance en mai 2020 sur l'accès aux données personnelles des plaignants chez C_____ AG, notamment aux créances que celle-ci affirme détenir contre eux, et qui butait sur la gratuité ou non des démarches nécessaires à cette fin.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public considère que les faits dénoncés ne réalisaient pas les éléments constitutifs des infractions dénoncées, que le litige était tout au plus de nature civile, que l'art. 52 CP pourrait s'appliquer et que la plainte était "*chicanière*".

D. **a.** Dans leur recours, A_____ et B_____ reprennent, en substance, les accusations portées dans leur plainte; ils réfutent tout caractère civil à celle-ci et toute possibilité d'appliquer l'art. 52 CP. Ils joignent copie d'une décision de l'autorité de recours du canton de Vaud du 8 mai 2020, dans laquelle leur avocat a obtenu, dans une cause analogue, que les allégations d'infractions à l'art. 3 al. 1 let. b et c LCD soient instruites.

b. À réception de l'arrêt du Tribunal fédéral, les recourants et le Ministère public ont été invités à se déterminer.

b.a. Les recourants soutiennent que la substitution de motifs à laquelle s'était livrée la Chambre de céans dans l'arrêt annulé signifiait implicitement qu'ils avaient raison sur le fond. Étant dénués de formation juridique et confrontés à des infractions peu connues, ils avaient constitué avocat à fin avril-début mai 2020, raison pour laquelle le délai de plainte était respecté. Leur audition par la Chambre de céans permettrait de le démontrer.

b.b. Le Ministère public estime que la cause n'a pas à lui être renvoyée, que ce soit à raison de la tardiveté de la plainte, dont le *dies a quo* se situait à la notification des commandements de payer ou de la lettre de C_____ AG du 19 juillet 2019, ou que ce soit pour les motifs qu'il avait développés dans sa décision de non-entrée en matière.

c.c. Les recourants répliquent en communiquant une décision de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud, du 28 juin 2021, retenant à charge des animateurs d'une société de recouvrement les infractions de tentative d'extorsion et de tentative de chantage.

EN DROIT :

1. La recevabilité du recours n'est pas modifiée par l'annulation de la décision rendue précédemment dans la cause par la Chambre de céans.

2. L'arrêt de renvoi implique la détermination du *dies a quo* auquel était soumise la plainte pénale déposée par les recourants. Contrairement à ce qu'affirment ceux-ci, il ne résulte pas de cet arrêt que le délai de plainte aurait été respecté ou devrait être considéré comme tel.

2.1. 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). Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial 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 (art. 2 LCD). L'art. 23 LCD permet le prononcé, sur plainte pénale préalable, de sanctions pénales contre des actes de concurrence déloyale définis aux art. 3 à 6 de cette loi. La plainte doit avoir été déposée dans les trois mois à partir du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction, conformément à l'art. 31 CP, applicable à la LCD par le renvoi de l'art. 333 al. 1 CP (CR LCD-MACALUSO/DUTOIT, n. 8 ad Rem. lim. aux art. 23-27).

2.2. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction et – l'art. 31 CP ne le précise pas, mais cela va de soi – de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs objectifs, mais également subjectifs de l'infraction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_451/2009 du 23 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B_396/2008 du 25 août 2008 consid. 3.3.3). Cette connaissance doit être suffisante pour que l'ayant droit puisse considérer que des poursuites auraient de fortes chances de succès et ne l'exposeraient pas au risque d'être lui-même poursuivi pour dénonciation calomnieuse ou diffamation (ATF 126 IV 131 consid. 2; 121 IV 272 consid. 2a); de simples soupçons ne suffisent pas, mais il n'est pas nécessaire que l'ayant droit dispose déjà de moyens de preuve (ATF 121 IV 272 consid. 2a; ATF 101 IV 113 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 6S.33/2007 du 20 avril 2007 consid. 5).

2.3. Il existe un empêchement de procéder, au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP, lorsqu'une infraction réprimée sur plainte a été dénoncée tardivement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1113/2014 du 28 octobre 2015 consid. 2). Le ministère public doit, au demeurant, examiner d'office s'il existe des empêchements de procéder (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 12 ad art. 310).

2.4. L'autorité de recours qui substitue la tardiveté de la plainte aux motifs de non-entrée en matière exposés par le ministère public ne soulève pas, ce faisant, un

argument juridique dont la prise en compte ne pouvait être raisonnablement prévue par les recourants (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1335/2015 du 23 septembre 2016 consid. 2.3); et ce d'autant moins, en l'espèce, que ceux-ci sont assistés par un mandataire professionnel. Ils ne prétendent d'ailleurs rien de tel, mais soutiennent, à tort, parce qu'elle doit intervenir d'office, que la constatation d'un empêchement de procéder escamoterait le bien-fondé de leurs accusations.

2.5. Or, les actes qu'ils prétendent constitutifs d'infractions à la LCD ont été achevés au plus tard en juillet 2019, lorsqu'ils ont reçu les derniers éléments manifestant la volonté de C_____ AG d'encaisser sa créance.

À supposer qu'ils le fassent, les recourants ne peuvent pas soutenir que c'est seulement la décision rendue le 8 mai 2020 par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud (jointe à l'acte de recours du 22 juin 2020) qui aurait levé leurs doutes sur la punissabilité du comportement prêté à la fondée de pouvoir de C_____ AG, car seul était déterminant l'état de fait qui les concernait. Au demeurant, il résulte de leurs déterminations après renvoi qu'ils avaient déjà consulté un avocat avant que cette décision fût rendue et que c'est à partir de ce moment, qu'ils situent à fin avril-début 2020, qu'ils calculent le *dies a quo*.

L'état de fait pertinent pour pouvoir déposer plainte pénale était suffisamment clair pour eux depuis la résiliation-sommation du 10 avril 2019, qu'ils ne prétendent évidemment pas n'avoir pas reçu moins de trois mois avant de déposer plainte, le 8 juin 2020. Dans la mesure où elle a été suivie de commandements de payer, chacun d'eux disposait au plus tard à la date de notification de l'acte de poursuite qui le concernait – soit respectivement les 5 juin 2019 et 12 juillet 2019 – de tous les éléments pour pouvoir agir à temps devant l'autorité pénale (état de fait, auteur présumé).

Du reste, les recourants n'allèguent aucun fait postérieur aux dates susmentionnées qui leur aurait fait prendre conscience qu'ils pouvaient avoir été victimes d'une infraction. Toute leur plainte pénale est fondée sur les documents précités.

N'y change rien, pour le recourant qui n'a pas formé opposition, le fait que la société de recouvrement lui ait octroyé un ultime délai de paiement, puisque ce sursis date du 18 juillet 2019 déjà.

N'y change rien, non plus, le silence apparemment opposé en 2020 à leur demande d'obtenir l'acte par lequel leur fournisseur a cédé sa créance contre eux. En dépit du parallélisme qu'ils croient, peut-être, pouvoir tracer avec la cause vaudoise dont ils se prévalent (cf. le consid. 4.3. de la décision du 8 mai 2020), le refus de leur communiquer l'acte de cession est d'autant moins l'indice d'une infraction pénale que la remise d'une copie de l'acte a buté sur une question de frais et émoluments, qu'ils

se refusaient à payer. Leur propre attitude ne saurait donc modifier le *dies a quo*. La décision rendue le 28 juin 2021 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud (jointe à leurs déterminations après renvoi) n'apporte aucun élément utile à ce calcul.

Les démarches ultérieures de leur avocat avaient trait, pour le surplus, au droit d'accès prévu par la LPD, mais non à la recherche d'éléments de fait nécessaires à une plainte pénale pour infraction à l'art. 23 LCD.

Dès lors, leur plainte pénale du 8 juin 2020 s'avère tardive, et le Ministère public n'avait pas à entrer en matière. Dans son résultat, la décision querellée apparaît donc conforme au droit.

Le recours doit être rejeté.

3. Les recourants, qui succombent, supporteront, solidairement (art. 418 al. 2 CPP), les frais envers l'État, fixés en totalité 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_____ et B_____, solidairement, aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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/9895/2020 **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	10.00
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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**