

GE_GERICHTE ACPR/277/2023 vom 23. September 2022

GE Cour de justice, 2022-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_277_2023

FR: GE_GERICHTE ACPR/277/2023 du 23 septembre 2022

IT: GE_GERICHTE ACPR/277/2023 del 23 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 2.1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane de parties à la procédure, soit des plaignants (art. 104 al. 1 let. b CPP).

E. 2.2

Seule une partie à la procédure qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée peut se voir reconnaître la qualité pour agir (art. 382 al. 1 CPP). Tel est, en particulier, le cas du lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP).

E. 2.2.1

La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir lorsque celle-ci n'est pas d'emblée évidente (arrêts du Tribunal fédéral 1B_339/2016 du 17 novembre 2016 consid. 2.1; 1B_242/2015 du 22 octobre 2015 consid. 4.2 et les références citées).

E. 2.2.2

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésée, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386 ; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158).

- 12/19 - P/13554/2019

E. 2.2.3

En cas de violation de la LCD, la qualité pour déposer plainte correspond à la qualité pour intenter une action civile selon les articles 9 et 10 (art. 23 al. 2 LCD), à savoir par celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte, notamment, dans sa réputation

professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général. Dans ce cadre, seules les personnes physiques ou morales agissant de manière indépendante, dans le cadre d'un rapport de concurrence, ont qualité pour intenter une action, à l'exclusion des acteurs indirects tels que les actionnaires, les organes ou les collaborateurs (W. FISCHER / T. LUTERBACHER (éd.), *Haftpflichtkommentar*, n. 7 ad art. 9 LCD, 2016).

E. 2.3

En l'espèce, B_____ allègue qu'en sa qualité de "principal animateur de A_____ SA" et gestionnaire de fortune soumis à la garantie d'activité irréprochable au sens de l'art. 14 al. 1 let. a et abis de la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC), il dispose de la qualité de lésé des infractions alléguées à la LCD. Toutefois, dans la mesure où il n'invoque pas être lui-même, en tant que personne physique, un concurrent de la structure qui emploie les prévenus, et qu'il a toujours agi par le truchement de la société A_____ SA dans le cadre de ses activités de gestion de fortune, il ne peut se prévaloir de la qualité de lésé. Partant, son recours sera déclaré irrecevable en tant qu'il a trait aux infractions à la LCD.

E. 3

La recourante reproche au Ministère public une constatation erronée et incomplète des faits (art. 393 al. 2 let. b CPP). Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1.), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant. Partant, ce grief sera rejeté.

E. 4

La recourante ne remet pas en cause l'ordonnance de classement querellée en tant qu'elle concerne les infractions contre l'honneur, de sorte que l'ordonnance précitée est définitive sur ces aspects.

E. 5

La recourante reproche au Ministère public d'avoir classé des faits qu'elle qualifie de dénigrement déloyal au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LCD (cum art. 23 LCD).

E. 5.1

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).

- 13/19 - P/13554/2019 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).

E. 5.2

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 influencer sur la concurrence (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202). Les dispositions pénales de la LCD doivent être interprétées de manière restrictive (ATF 139 IV 17 consid. 1).

E. 5.2.1

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

- 14/19 - P/13554/2019 al. 1 let. a LCD et les références citées). Les actes réprimés pénalement par cette disposition sont les diverses allégations et non le fait de créer une impression négative (ATF 124 IV 162 consid. 3/b/aa). La juxtaposition ou le concours de propos qui, pris isolément, ne réalisent pas les conditions de l'art. 3 al. 1 let. a, mais aboutissent à une impression d'ensemble dénigrante, n'est donc pas suffisante (V. MARTENET / P. PICHONNAZ (éds), op. cit., n. 22 ad art. 3 al. 1 let. a LCD).

E. 5.2.2

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).

E. 5.3

En l'espèce, la recourante soutient, en se fondant sur les déclarations du témoin K_____, qu'à partir d'avril 2019, les prévenus ont usé de procédés déloyaux aux fins de détourner la

clientèle de A_____ SA au profit de leur nouvelle structure. Force est de constater que ce témoin s'est limité à déclarer que les prévenus lui avaient relaté que la recourante avait "des problèmes internes", ce qui avait causé le départ de beaucoup d'employés, et qu'ils avaient fait une "allusion subtile" à la FINMA avant de préciser, à sa demande, qu'elle ne rencontrait pas de problème avec l'autorité de surveillance. De tels propos ne constituent pas un dénigrement illicite. Le témoin déclare certes que la direction de la recourante a, lors de cet entretien, été "dénigrée", mais il n'explique pas quels termes auraient été employés à cette fin, hormis ceux cités ci-avant. Il se borne ainsi à livrer sa propre appréciation du comportement des prévenus, sans étayer celle-ci par des éléments concrets. En outre, les notes manuscrites du témoin, destinées à son usage personnel et versées au dossier à l'issue de son audition, ne comportent que des bribes de mots ou de phrases insuffisantes à établir les déclarations tenues lors de la séance. Enfin, compte tenu des contacts directs qu'il a entretenus avec l'avocat des recourants – lesquels ne peuvent être qualifiés d'anodins puisqu'une séance y a été consacrée deux jours avant le dépôt de la plainte pénale –, les déclarations du témoin doivent être considérées avec prudence, rendant particulièrement importante l'existence d'autres éléments au dossier susceptibles de les corroborer. Or, aucun élément au dossier ne corrobore l'impression de ce témoin. Selon le représentant des R_____, les prévenus s'étaient limités à expliquer leur nouvelle orientation professionnelle sans rapporter d'éléments négatifs au sujet de A_____ SA. Le témoignage du représentant de la Caisse de prévoyance [du canton de] AA_____ abonde dans ce sens. En particulier, celui-ci a précisé que les prévenus n'avaient pas utilisé les termes rapportés dans la plainte pénale – dont il se serait rappelé au vu de leur brutalité – mais avaient indiqué qu'une grande partie de l'équipe de gestion avait quitté

- 15/19 - P/13554/2019 A_____ SA. Or, une telle affirmation, qui correspond à la réalité, a pour but l'information et ne visait pas à dénigrer la recourante. Enfin, le témoin avait lui-même choisi le terme de "coquille vide", de manière délibérément provocatrice, afin de tester la réaction de son interlocuteur. Un contact avec B_____ avait du reste confirmé l'impression du témoin que les gestionnaires des fonds de sa caisse de prévoyance avaient bien quitté la société. Au vu de ce qui précède, malgré l'instruction minutieuse du Ministère public, aucun élément concret ne permet de retenir que des indications inexacts ou fallacieuses auraient été données à des clients de A_____ SA. Les communications des prévenus ont constitué de simples informations, aucun dessein de tromper les clients ou de fausser la concurrence ne pouvant être retenu. À cet égard, on rappellera que les actes réprimés pénalement par l'art. 3 al. 1 let. a LCD sont les allégations en tant que telles et non l'impression subjective du destinataire, cette dernière n'étant éventuellement pertinente que pour interpréter ces allégations. Or, aucune des assertions dénoncées par la recourante dans sa plainte n'a pu être établie. Enfin, l'instruction n'a fait ressortir aucun rapport de causalité entre le comportement reproché aux prévenus et un quelconque dommage ou une perturbation de la concurrence subis par la recourante. La perte de clients en 2019 s'explique par le changement de la stratégie d'investissements de plusieurs anciens clients de A_____ SA, qui ont opté pour une autre forme de gestion de leur patrimoine, l'intervention des prévenus n'ayant, selon les témoins entendus, joué aucun rôle dans leurs choix. Dans ces circonstances, le Ministère public était fondé à classer, sur la base de l'art. 319 al. 1 let. a CPP, les accusations de dénigrement illicite, ainsi que, sur la base de l'art. 319 al. 1 let. b CPP, celles – qui y sont liées – concernant le débauchage illicite de clients. À considérer les propos tenus par les prévenus aux clients de la recourante tels qu'ils ont été établis, ceux-ci n'ont en effet aucun caractère pénal et les probabilités d'acquiescement des

mis en cause apparaît nettement plus élevées que celles de condamnation.

E. 6

La recourante reproche au Ministère public de n'avoir pas entendu comme témoin le représentant de la Caisse de pension [du canton de] Z_____ et de ne pas avoir ordonné les dépôts requis auprès de H_____ SA.

E. 6.1

À teneur de l'art. 318 al. 2 CPP, le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuve que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Il rend sa décision par écrit et la motive brièvement. Selon l'art. 318 al. 3 CPP, les décisions rendues en vertu de l'al. 2 ne sont pas sujettes à recours. Si la procédure est classée, c'est l'exercice du recours contre cette décision qui permet à la partie

- 16/19 - P/13554/2019 plaignante de soulever à cette occasion la violation de son droit à la preuve, au sens de l'art. 393 al. 2 let. b CPP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_370/2013 du 2 avril 2014 consid. 1.1.2) et de proposer des preuves complémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 1B_526/2012 du 24 juin 2013 consid. 2.3).

E. 6.2

En l'espèce, la recourante ne prête aucune allégation dénigrante aux prévenus D_____ et F_____ lors de leur rencontre avec le représentant de la Caisse de pension [du canton de] Z_____, mais reproche à ceux-ci de s'être faussement présentés comme chargés des investissements en son sein, ainsi que d'avoir offert de reprendre le mandat par le biais de leur nouvel employeur à un tarif plus avantageux. Or, de telles affirmations ne constituent pas des indications inexactes ou fallacieuses, dans la mesure où les intéressés étaient effectivement chargés de la gestion des fonds au sein de A_____ SA, la question de leur liberté d'action réelle dans les décisions d'investissement n'étant pas pertinente. Partant, l'audition du représentant de ladite caisse ne serait pas susceptible d'établir une violation de l'art. 23 LCD. À cela s'ajoute qu'aucun des autres clients de A_____ SA n'a rapporté d'allégation dénigrante des précités au sujet de la recourante. S'agissant des ordres de dépôt requis, qui visent à déterminer quels clients de A_____ SA auraient été approchés par les prévenus et d'éventuelles correspondances échangées avec ceux-ci, ils s'assimilent à une recherche indéterminée de moyens de preuve ("fishing expedition"), en l'absence d'indice concret concernant tant le contenu des propos échangés que l'identité des tiers éventuellement troublés par lesdits propos. À cet égard, il ressort de l'instruction que les clients ayant résilié leur mandat avec A_____ SA l'ont fait pour des motifs liés à la stratégie d'investissement et non à la réputation de cette société. Par conséquent, c'est à bon droit que le Ministère public n'a pas donné suite aux réquisitions de preuve de la recourante.

E. 7

Bien qu'ils ne prennent pas de conclusions formelles à cet égard, les recourants reprochent au Ministère public d'avoir mis à leur charge les frais et indemnités de la procédure pénale.

E. 7.1

À teneur de l'art. 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure

ou rendu celle-ci plus difficile lorsque la procédure est classée ou le prévenu acquitté (let. a) et lorsque le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 (let. b). La condition d'avoir agi de manière téméraire ou par négligence grave et de la sorte entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile ne

- 17/19 - P/13554/2019 s'applique qu'au plaignant. En revanche, cette condition ne s'applique pas à la partie plaignante à qui les frais peuvent être mis à charge sans autre condition. La personne qui dépose plainte pénale et qui prend part à la procédure comme partie plaignante doit assumer entièrement le risque lié aux frais, tandis que la personne qui porte plainte mais renonce à ses droits de partie ne doit supporter les frais qu'en cas de comportement téméraire (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.2 et 4.2.3). La règle de l'art. 427 al. 2 CPP a un caractère dispositif ; le juge peut donc s'en écarter si la situation le justifie. La loi est muette sur les motifs pour lesquels les frais sont ou non mis à la charge de la partie plaignante. Le juge doit statuer selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il dispose d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.4 p. 254; arrêt du Tribunal fédéral 6B_108/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1).

E. 7.2

En l'espèce, les infractions à l'art. 23 LCD et les infractions contre l'honneur objet de la plainte pénale (art. 173, 174 et 177 CP) ne sont poursuivies que sur plainte et les recourants – qui n'ont pas expressément renoncé à leurs droits de procédure – revêtent la qualité de parties plaignantes au sens de l'art. 118 CPP pour les infractions précitées, sous réserve que les infractions à l'art. 23 LCD ne concernent que A_____ SA et celles contre l'honneur ne concernent que B_____. Dès lors, les recourants pouvaient être condamnés aux frais de la procédure, à moins que les règles du droit et de l'équité ne commandent une solution différente. En l'occurrence, au vu du contexte commercial du litige et des nombreuses mesures d'instruction requises par les recourants en cours de procédure, il n'était pas inéquitable de faire supporter à ces derniers l'entier des frais de procédure et des indemnités alloués aux conseils des prévenus.

E. 8

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 9

Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers 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). * * * * *

- 18/19 - P/13554/2019

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.