



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2019 199

Arrêt du 30 septembre 2019

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteuse : Cornelia Thalmann El Bachary

Parties

A._____, **partie plaignante** et **recourant**, représenté par
Me Philippe Leuba, avocat

contre

B._____, **prévenu** et **intimé**, représenté par Me Mark Barokas,
avocat

et

MINISTÈRE PUBLIC, autorité intimée

Objet

Classement (art. 319 ss CPP) – diffamation (art. 173 CP), calomnie
(art. 174 CP)

Recours du 28 juin 2019 contre l'ordonnance du Ministère public du
18 juin 2019

considérant en fait

A. A._____ était l'associé gérant, avec signature individuelle, de la société C._____ Sàrl en liquidation, dont la faillite a été prononcée en 2016. Ses activités portaient sur D._____, E._____, F._____ et G._____ (DO/2079).

A._____ exploite également l'entreprise individuelle H._____, active dans I._____ (cf. http://www.H._____.ch).

B. Pour le baptême de leur fille, B._____ et J._____ souhaitaient organiser une réception le 10 septembre 2017. En vue de cet évènement, B._____ a cherché sur internet un fournisseur de tentes dans le canton de Fribourg. Ce faisant, il aurait vu le site « C._____ ». Il aurait alors composé le numéro de téléphone indiqué et une rencontre a eu lieu le 7 septembre 2017, réunissant A._____, B._____ et J._____. Le lendemain, A._____ a établi la confirmation de commande portant notamment sur la pose de trois tentes K._____, un plancher de 80 m² et deux chauffages (DO/2004, 2012, 2070).

S'en est suivi un important conflit entre les parties, B._____ et J._____ reprochant à A._____ de nombreuses difficultés qui seraient survenues lors de l'exécution du contrat, soit en particulier les suivantes: le retard dans le montage des tentes a nécessité qu'ils décommandent et fassent revenir le lendemain les trois personnes engagées pour dresser les tables et s'occuper de la décoration. Les bâches étaient sales, inadéquates et n'avaient pas de fenêtres contrairement à celles choisies dans le catalogue. Il n'était pas non plus possible de juxtaposer les tentes. De plus, le seul chauffage fourni, alors que deux avaient été commandés, devait être réparé sur place, ce qui a taché des dalles. Renseignements pris par J._____ auprès de l'assurance RC, celle-ci lui a indiqué ne plus prendre en charge quoi que ce soit car les primes n'étaient pas payées. De nombreux messages (sms) ont été échangés entre les parties, notamment au sujet du solde de la facture et du nettoyage des dalles (DO/2003 ss, 2070 ss).

C. Par courrier daté du 28 novembre 2017, A._____ a déposé une plainte pénale contre B._____ pour atteinte à l'honneur (DO/2003 ss), suite à la découverte, sur la page internet Google relative à l'entreprise individuelle H._____, du message suivant: « *Location de trois tentes 5x5m le weekend du 9-10 septembre : Ce fournisseur est un escroc qui ne respecte pas ses engagements de délais de montage et de réparation des dégâts. Le montage s'est effectué avec plus de six heures de retard. Les parois des tentes étaient sales et certaines ne fermaient pas. De plus, l'équipement de chauffage fut laissé sur des dalles malgré nos contre-indications et l'instruction claire de le déplacer sur le gazon. Les dalles se retrouvent souillées de mazout. Le fournisseur n'a pas de couverture RC pour réparer ce dommage. Pour couronner le tout il fait appel à nos voisins pour leur soutirer des services gratuitement (utilisation d'un monte-charge pour le rangement) et cela à notre insu. Ne pas recommander. La personne de contact était associé-gérant avec signature individuelle de C._____ Sàrl dont la faillite a été prononcé en 2016* » (sic) (DO/2004, 2009).

Un autre commentaire, similaire au précité, a été posté concernant la société C._____ (DO/2003, 2010, 2011).

Le 25 mai 2018, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre B._____ pour diffamation, éventuellement calomnie (DO/5002).

Entendu par la police le 5 juillet 2018, B. _____ a reconnu être l'auteur de la phrase « *Ce fournisseur est un escroc qui ne respecte pas ses engagements de délais de montage et de réparation des dégâts* » (DO/2070). Il a expliqué avoir employé le terme « escroc » car il estimait avoir été trompé sur la marchandise. Il pensait avoir affaire à « *une boîte sérieuse, bien équipée en matériel et en personnel* », alors que A. _____ aurait utilisé une société en faillite (DO/2076).

Le 18 juin 2019, le Ministère public a rejeté la requête de A. _____ de procéder à une audition de confrontation entre lui-même et B. _____ (DO/9025).

Le même jour, il a rendu une ordonnance de classement, frais à la charge de l'Etat (DO/10'005 ss).

D. Par mémoire du 28 juin 2019, A. _____ a interjeté recours contre cette ordonnance. Il conclut, principalement, à l'admission du recours, à l'annulation de l'ordonnance attaquée, au renvoi de la cause au Ministère public pour le rendu d'une ordonnance de condamnation dans le sens des considérants, à ce que les frais soient mis à la charge de l'Etat et à ce qu'une équitable indemnité lui soit allouée. Subsidiairement, il conclut à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public pour instruction complémentaire.

Le 26 juillet 2019, le Ministère public a renoncé à se déterminer et a conclu au rejet du recours, sous suite de frais.

B. _____ s'est déterminé le 4 septembre 2019, concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que le recours soit déclaré irrecevable, subsidiairement à ce que l'ordonnance querellée soit confirmée.

en droit

1.

1.1. En application des art. 20 al. 1 let. b et 322 al. 2 CPP ainsi que de l'art. 85 al. 1 LJ, la voie du recours à la Chambre pénale (ci-après: la Chambre) est ouverte contre une ordonnance de classement.

1.2. Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours. Le recours déposé le 28 juin 2019 l'a été à temps.

1.3. Le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CPP) et indiquer précisément les motifs qui commandent une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP). Tel est le cas en l'espèce.

1.4.

1.4.1. Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Ont la qualité de partie l'intimé, la partie plaignante et le ministère public lors des débats ou dans la procédure de recours (art. 104 al. 1 CPP).

L'entreprise individuelle n'ayant pas la personnalité juridique, elle n'a pas de droit qui pourrait avoir été touché par une infraction. Elle ne peut par conséquent ni être lésée au sens de l'art. 115 CPP,

ni être partie plaignante au sens de l'art. 118 CPP. Ne pouvant en principe se prévaloir d'aucun intérêt juridique protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision, l'entreprise individuelle n'a pas non plus la qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP. Son titulaire en revanche, seul titulaire des droits et obligations ayant trait à l'activité gérée sous la raison sociale de l'entreprise individuelle, peut voir ses droits violés, avoir qualité de lésé, de partie plaignante et qualité pour former appel ou recours (arrêt TF 6B_701/2016 du 23 mai 2017 consid. 3.1).

1.4.2. Dans sa détermination du 4 septembre 2019, l'intimé soutient que le recourant n'a pas qualité pour recourir au motif qu'à teneur de la décision entreprise, le message de l'intimé concernait la société à responsabilité limitée C._____, et non le recourant lui-même. Or, ce dernier a déposé la plainte pénale en son propre nom et pour lui-même, et non au nom et pour le compte de la société. De surcroît, dans son avis laissé sur la page liée à la société C._____, l'intimé parlait non pas du recourant en personne, mais d'un « fournisseur », le nom du recourant n'ayant même pas été cité (cf. détermination du 4 septembre 2019, p. 1 s.).

1.4.3. L'intimé ne peut pas être suivi. A l'examen de la plainte pénale du 28 novembre 2017 et contrairement à ce qui est indiqué dans l'ordonnance de classement (p. 3, 4^{ème} paragraphe), on constate en effet que cette plainte a été déposée en relation avec le message laissé sur la page de H._____, soit l'entreprise individuelle du recourant (cf. not. phrase en gras entre guillemets en page 1 [DO/2003 en lien avec DO/2009], texte complet en page 2 [DO/2004 en lien avec DO/2009] et messages litigieux [DO/2009 concernant H._____, DO/2010 s. concernant la société C._____]), de sorte que ce dernier était en tout état de cause légitimé à déposer plainte pénale et à recourir. Que l'ordonnance de classement est erronée sur ce point n'y change rien. Ainsi, nul n'est besoin, en l'état, d'examiner si la plainte pénale du 28 novembre 2017 a également été déposée valablement concernant le commentaire laissé sur la page de la société C._____.

1.5. La Chambre dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP) et statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

2.

2.1. Le Ministère public a retenu que les propos tenus par l'intimé ne sont pas pénalement répréhensibles, ce dernier ayant apporté la preuve de sa bonne foi au sens de l'art. 173 ch. 2 CP. Le terme « escroc » a en effet été utilisé après la survenance du litige relatif à la location des tentes du week-end du 10 septembre 2017. En outre, l'intimé venait de découvrir que la faillite de la société C._____ avait été prononcée en 2016. Si l'offre avait bel et bien été faite par H._____, l'identité de la société cocontractante n'était toutefois pas claire. En effet, l'intimé est tombé, lors de sa recherche Google, sur le site de la société C._____, de sorte qu'il a pensé passer un contrat avec cette dernière. Or, le site internet de la société faillie existe toujours et, en cliquant sur l'onglet « catalogue » du site de cette société, l'internaute est redirigé sur le site internet de H._____. Force serait dès lors de constater que toute personne normale, ne prêtant pas plus d'attention que ne l'exige la nature de l'affaire, ne pouvait se rendre compte de la distinction entre les deux entités. De plus, le terme litigieux précédait une explication complète de la situation de fait, étant relevé que le commentaire posté sur le site internet Google ne fait que relater les faits qui se sont passés, de sorte qu'ils ne sont ni diffamatoires ni calomnieux, les déclarations de l'intimé étant, pour l'essentiel, corroborées par des pièces versées au dossier. Par ailleurs, les allégations litigieuses concernaient essentiellement les qualités professionnelles du plaignant, plus particulièrement sa manière de travailler, de sorte qu'elles ne sauraient constituer

une atteinte à l'honneur protégé par le droit pénal. Enfin, l'intimé a proféré les allégations en cause afin d'éviter à d'autres personnes de vivre la même expérience que lui, si bien qu'il y a lieu de retenir qu'il a agi avec un motif suffisant (cf. ordonnance de classement, p. 3 s.).

2.2. Le recourant fait valoir en substance que l'intimé n'a jamais prétendu avoir connaissance d'un jugement le condamnant pour escroquerie (comment le ferait-il ?) et qu'il connaissait la fausseté de ses allégations lorsqu'il les a proférées sous le coup de l'énervement. Accuser quelqu'un d'avoir commis une infraction ou d'être un criminel est soit diffamatoire, soit calomnieux, de sorte que l'intimé doit être condamné pour calomnie, subsidiairement pour diffamation. Il ne peut pas faire la preuve de la vérité et ne peut pas, contrairement à ce que prétend le Ministère public, soutenir avoir des raisons sérieuses de le considérer comme un escroc. La documentation contractuelle ne provient absolument pas d'une société en faillite, de sorte qu'on ne saurait suivre le raisonnement exprimé par l'intimé qui affirme que le recourant utilise une société en faillite. A aucun moment, le recourant n'a fait croire qu'il s'agissait de la société en faillite C._____. Le Registre de commerce est en ligne et accessible à tout un chacun. Le recourant n'est pas responsable de la possibilité qu'offre Google d'accéder encore à d'anciennes adresses. L'internaute est d'ailleurs redirigé vers le site de la société H._____. L'intimé n'a ainsi pas prouvé que ses allégations étaient conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (cf. recours, p. 6 ss).

2.3. L'intimé soutient pour l'essentiel qu'il n'est pas punissable puisqu'il n'a émis qu'un jugement de valeur, une appréciation, suite aux mauvaises prestations qu'il a reçues de la part d'un fournisseur, le mot « escroc » ayant été utilisé dans son acception courante. En outre, les faits n'étaient pas illicites dès lors que le recourant a accepté les critiques de ses clients pour sa réclame (cf. détermination, p. 2 ss).

3.

3.1. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime [let. a] ou consentement de celle-ci au classement [let. b]).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe « *in dubio pro duriore* ». Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il 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 et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement 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; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les réf. citées). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (arrêts TF 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1; 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1; 6B_1356/2016 du 5 janvier 2018 consid. 3.3.3; 6B_1239/2018 du 11 mars 2019 consid. 3.1.2).

L'établissement de l'état de fait incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Des constatations de fait sont admises au stade du classement, dans le respect du principe « *in dubio pro duriore* », soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. Le principe « *in dubio pro duriore* » interdit ainsi au ministère public, confronté à des preuves non claires, d'anticiper sur l'appréciation des preuves par le juge du fond. L'appréciation juridique des faits doit en effet être effectuée sur la base d'un état de fait établi en vertu du principe « *in dubio pro duriore* », soit sur la base de faits clairs (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2).

3.2. L'art. 173 ch. 1 CP (diffamation) réprime le comportement de celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ou aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon. L'inculpé n'encourra aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies (ch. 2). Il ne sera pas admis à faire ces preuves si ses allégations ont été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou à la vie de famille (ch. 3). A teneur de l'art. 174 ch. 1 CP, se rend coupable de calomnie celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ou celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité.

Ces dispositions protègent la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. L'honneur protégé par le droit pénal est conçu de façon générale comme un droit au respect, qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1). La réputation relative à l'activité professionnelle ou au rôle joué dans la communauté n'est pas pénalement protégée; il en va ainsi des critiques qui visent comme tels la personne de métier, l'artiste, ou le politicien, même si elles sont de nature à blesser et à discréditer (ATF 119 IV 44 consid. 2a). Dans le domaine des activités socio-professionnelles, il ne suffit pas de dénier à une personne certaines qualités, de lui imputer des défauts ou de l'abaisser par rapport à ses concurrents. En revanche, il y a atteinte à l'honneur, même dans ces domaines, si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement répréhensible par les conceptions morales généralement admises (arrêt TF 6B_226/2019 du 29 mars 2019 consid. 3.3 et les réf. citées). Selon la jurisprudence (ATF 132 IV 112 consid. 4.2), l'accusé qui a allégué la commission d'une infraction doit en principe apporter la preuve de la vérité par la condamnation pénale de la personne visée (ATF 106 IV 115 consid. 2c). Une exception a été admise dans un cas où la poursuite pénale n'était plus possible en raison de la prescription (ATF 109 IV 36 consid. 3b). Dans une autre affaire, le Tribunal fédéral a relevé qu'il existait de bonnes raisons, au regard de la présomption d'innocence, de s'en tenir à l'exigence d'un jugement de

condamnation, tout en laissant ouverte la question des exceptions à apporter à ce principe (ATF 116 IV 31 consid. 4).

Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut procéder à une interprétation objective selon le sens que le destinataire non prévenu devait, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3). Les mêmes termes n'ont donc pas nécessairement la même portée suivant le contexte dans lequel ils sont employés (ATF 118 IV 248 consid. 2b; 105 IV 196 consid. 2). Selon la jurisprudence, un texte doit être analysé non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3).

Pour qu'il y ait diffamation ou calomnie, il faut une allégation de fait, et non pas un simple jugement de valeur (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.2; 117 IV 27 consid. 2c). Si l'on ne discerne qu'un jugement de valeur offensant, la diffamation est exclue et il faut appliquer la disposition réprimant l'injure (art. 177 CP), qui revêt un caractère subsidiaire (arrêts TF 6B_476/2016 du 23 février 2017 consid. 4.1; 6B_6/2015 du 23 mars 2016 consid. 2.2). La notion de jugement de valeur doit être comprise dans un sens large. Il s'agit d'une manifestation directe de mésestime ou de mépris, au moyen de mots blessants, de gestes ou de voies de fait (ATF 128 IV 53 consid. 1f/aa et les réf. citées). Simple appréciation, le jugement de valeur n'est pas susceptible de faire l'objet d'une preuve quant à son caractère vrai ou faux. La frontière entre l'allégation de faits et le jugement de valeur n'est pas toujours claire. En effet, l'allégation de faits peut très bien contenir un élément d'appréciation et un jugement de valeur peut aussi se fonder sur des faits précis. Pour distinguer l'allégation de fait du jugement de valeur, par exemple s'agissant des expressions « voleur » ou « escroc », il faut se demander, en fonction des circonstances, si les termes litigieux ont un rapport reconnaissable avec un fait ou sont employés pour exprimer le mépris. Lorsque le jugement de valeur et l'allégation de faits sont liés, on parle de jugement de valeur mixte. Dans cette hypothèse, c'est la réalité du fait ainsi allégué qui peut faire l'objet des preuves libératoires de l'art. 173 CP ou dont la fausseté doit être établie dans le cadre de l'art. 174 CP. Alors qu'en cas de diffamation, il appartient à l'auteur de prouver que les allégations propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies, les autorités pénales doivent prouver, en cas de calomnie, que le fait allégué est faux (arrêts TF 6B_498/2012 du 14 février 2013 consid. 5.3.1, 6B_119/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3.1).

Pour la preuve de la bonne foi, il faut se fonder sur les éléments dont l'auteur avait connaissance lors de son allégation et se demander s'il avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu'il a affirmé. L'auteur ne peut pas prouver sa bonne foi en alléguant des moyens de preuve découverts par la suite ou des faits qui se sont produits ultérieurement. [...] Deux conditions doivent être remplies afin que la bonne foi soit établie: il faut premièrement que l'auteur établisse qu'il avait des raisons sérieuses de croire à ce qu'il disait. L'auteur d'une allégation est donc soumis à un devoir de prudence et de diligence, qui consiste à entreprendre les démarches que l'on peut raisonnablement attendre de lui, compte tenu des circonstances et de sa situation personnelle, pour se convaincre de la vérité des allégations qu'il s'apprête à exprimer à l'égard d'autrui [...] et, deuxièmement, il faut que l'auteur ait effectivement tenu pour vraies ses allégations [...]. Les exigences de la preuve de la bonne foi sont accrues lorsque les allégations sont publiquement formulées ou largement diffusées, d'autant plus en l'absence d'intérêt public [...] (cf. PC CP-DUPUIS/MOREILLON ET AL., 2^{ème} éd. 2017, art. 173 n. 35 à 38 et les réf. citées).

4.

4.1. A l'examen du dossier de la cause, on constate en particulier ce qui suit: l'intimé admet avoir rédigé la phrase « *Ce fournisseur est un escroc qui ne respecte pas ses engagements de délais de montage et de réparation des dégâts* ». Il ressort du message contenant cette phrase qu'il ne recommande pas l'entreprise en question suite à une location de tentes intervenue les 9 et 10 septembre [2017], se plaignant en substance du montage, de l'état du matériel, du chauffage, des dégâts causés, de l'absence de couverture RC et de l'attitude du fournisseur, précisant que la personne de contact était également associée gérante, avec signature individuelle, de la société C. _____ dont la faillite a été prononcée en 2016. Ce message a été posté sur le site des avis Google concernant H. _____ (DO/2009), un autre message, similaire au premier, ayant été laissé sur le site en relation avec la société C. _____ (DO/2010 s.). Lors de son audition par la police, l'intimé a déclaré qu'il s'est dit « *qu'il fallait que les gens sachent ce qu'est cette société et les agissements de son gérant. Dès lors, j'ai mis ce commentaire sur Google* » (DO/2074 s.). A la question de savoir quelle est pour lui la définition du mot « escroc », il a répondu ce qui suit: « *J'estime avoir été trompé sur la marchandise, il utilise une société en faillite alors que personnellement, je pense que tout est en ordre, que c'est une boîte sérieuse, bien équipée en matériel et personnel..., ce qui n'est absolument pas le cas* » (DO/2076). Un important conflit portant sur les prestations contractuelles fournies par l'entreprise du recourant a précédé la rédaction des messages (not. DO/2004 ss, 2015 ss, 2071 ss). L'intimé avait en effet cherché à louer des tentes et était entré en contact avec le recourant, selon ses dires après avoir consulté le site de la société C. _____ (DO/2070). La confirmation de commande qui s'en est suivie a été établie sur papier en-tête de L. _____ (avec l'adresse e-mail M. _____) (DO/2012). S'agissant de ces prestations, l'intimé les a qualifiées de catastrophiques (DO 2073), le recourant réfutant pour sa part une mauvaise exécution du contrat (DO 2004 ss). De nombreux échanges entre les parties figurent au dossier. L'intimé a été auditionné par la police, le Ministère public ayant par contre rejeté la requête du recourant tendant à la tenue d'une séance de confrontation. En ce qui concerne la situation personnelle de l'intimé, il est ingénieur (DO/1500) et sa compagne avocate. Il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait été condamné pour escroquerie (art. 146 CP). Il n'apparaît pas non plus qu'une procédure pénale pour ce crime ait été ouverte (d'office ou sur dénonciation de l'intimé) à l'encontre du recourant ou qu'une procédure civile ait été introduite.

4.2. Sur la base de ces faits et en application du principe « *in dubio pro duriore* », le Ministère public ne pouvait pas procéder à un classement de la procédure, étant rappelé qu'un tel ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables.

En particulier, le Ministère public n'a pas examiné, en premier lieu, la question de savoir si l'on est, en l'occurrence, en présence d'une allégation de fait ou uniquement d'un simple jugement de valeur, voire d'un jugement de valoir mixte, étant rappelé que si l'on ne discerne qu'un jugement de valeur offensant, la diffamation est exclue et il faut appliquer la disposition réprimant l'injure (art. 177 CP), le jugement de valeur n'étant pour sa part pas susceptible de faire l'objet d'une preuve quant à son caractère vrai ou faux. A supposer que l'on soit en présence d'une allégation de fait, il convient ensuite de ne pas perdre de vue que la réputation relative à l'activité professionnelle n'est certes pas pénalement protégée, mais qu'il y a en revanche atteinte à l'honneur, même dans ce domaine, si on évoque une infraction pénale notamment. Or, l'intimé a utilisé le terme « escroc », estimant avoir été trompé sur la marchandise, aspect que le Ministère public n'a pas examiné. Ces deux constats suffisent déjà à annuler l'ordonnance querellée.

Par ailleurs, la motivation de cette dernière ne peut pas être suivie, notamment pour les raisons suivantes: au moment où il a publié les propos litigieux, l'intimé n'ignorait pas l'existence des deux entreprises, soit la société C._____ et H._____, respectivement que la première était en faillite, dès lors qu'il a posté des commentaires distincts, un sur chaque page Google respective et en mentionnant expressément sur celle de H._____ que « *la personne de contact était associé-gérant avec signature individuelle de C._____ Sàrl dont la faillite a été prononcée [...]* ». Au demeurant, on pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il procède à des vérifications avant de publier des propos susceptibles d'atteindre la personne visée dans son honneur si, comme le retient le Ministère public, l'identité de la société cocontractante n'était pas claire pour lui. Quant au fait d'être redirigé d'un ancien site internet vers un nouveau, il n'a rien de particulièrement inhabituel. On peine ainsi à suivre le Ministère public lorsqu'il conclut qu'une personne normale ne pouvait se rendre compte de la distinction entre les deux entités. Il en va de même lorsqu'il retient que le commentaire posté sur le site internet Google ne fait que relater les faits qui se sont passés, de sorte qu'ils ne sont ni diffamatoires ni calomnieux, les déclarations de l'intimé étant, pour l'essentiel, corroborées par des pièces versées au dossier. Ce faisant, il oublie en effet que le recourant conteste la mauvaise exécution du contrat et par conséquent les reproches formulés par l'intimé dans ses commentaires laissés sur internet, les pièces versées au dossier portant avant tout sur des sms – plus ou moins houleux – échangés entre les parties. On ne saurait dès lors parler, à ce stade, de faits clairs justifiant un classement.

Il s'ensuit l'admission du recours, l'annulation de l'ordonnance de classement et le renvoi de l'affaire au Ministère public pour reprise de la procédure.

5.

5.1. Vu l'issue de la procédure de recours, les frais doivent être mis à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP, 35 et 43 du Règlement sur la justice [RJ]). Ils sont fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-). L'avance de frais prestée à hauteur de CHF 600.- par le recourant lui est ainsi restituée.

5.2. L'indemnisation dans la procédure de recours est prévue à l'art. 436 CPP. Sous réserve des règles spéciales contenues aux alinéas 2 à 4, l'art. 436 al. 1 CPP prévoit un renvoi aux règles générales des art. 429 à 434 CPP. Aux termes de l'art. 436 al. 3 CPP, si l'autorité de recours annule une décision conformément à l'art. 409 CPP, les parties ont droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition s'applique lorsque l'autorité de recours annule une décision et renvoie la cause au Ministère public sur la base de l'art. 397 al. 2 CPP (arrêt TF 6B_1004/2015 du 5 avril 2016 consid. 1.3). Cette solution doit ainsi être appliquée lorsque la cause est renvoyée au Ministère public à la suite de l'annulation d'une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière, seul le renvoi étant alors envisageable, sans qu'il soit nécessaire qu'un vice important puisse être reproché au Ministère public (cf. not. arrêt TC/FR 502 2017 216 du 26 octobre 2017 consid. 6.2).

En tenant notamment compte du temps consacré par Me Philippe Leuba à la prise de connaissance de l'ordonnance attaquée, à un entretien avec le client, à la rédaction du mémoire de recours, à la prise de connaissances des déterminations et du présent arrêt ainsi qu'à leur communication/explication au client, la juste indemnité due au recourant pour la présente procédure est fixée à CHF 1'500.-, débours compris, et 7.7% de TVA par CHF 115.50 en sus.

Aucune indemnité n'est allouée à l'intimé qui succombe (art. 436 CPP *a contrario*).

la Chambre arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, l'ordonnance de classement du 18 juin 2019 est annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour reprise de la procédure.

II. Les frais de procédure, fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de l'Etat. L'avance de frais prestée par A. _____ lui est restituée.

III. Une juste indemnité de CHF 1'500.-, TVA par CHF 115.50 en sus, est allouée à A. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

IV. Aucune indemnité n'est allouée à B. _____.

V. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 30 septembre 2019/cth

Le Président :

La Greffière-rapporteure :