

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10251/2021

ACPR/11/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 11 janvier 2022

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e Marc-Philippe SIEGRIST, avocat, SG
Avocats, rue de l'Athénée 35, 1206 Genève

recourant

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 28 juillet 2021 par le Ministère
public

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 au greffe de la Chambre de céans le 9 août 2021, A_____ (ci-après, A_____) recourt contre l'ordonnance du 28 juillet 2021, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 28 janvier 2021.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction.

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Le 28 janvier 2021, A_____, représentant de la société B_____ SÀRL, s'est présenté au poste de police des C_____ afin d'y déposer plainte contre D_____, en lien avec "*une escroquerie*" dont sa société serait victime depuis septembre 2020.

En substance, il a exposé être propriétaire du fonds de commerce du restaurant E_____, sis rue 1_____, à Genève, et avoir, entre 2018 et 2020, confié la gestion de celui-ci à D_____, qui le gérait avec son épouse, F_____, et son fils, G_____.

Il avait été convenu entre eux que D_____ verserait à B_____ SÀRL une somme mensuelle de CHF 11'000.- à titre de loyer pour la sous-location du restaurant. Or, en 2020, l'intéressé n'avait rien payé à ce titre et sa dette s'élevait à CHF 143'000.-, ce qui avait conduit à son "*licenciement*" en septembre de la même année.

Entre les mois de septembre et décembre 2020, il avait, pour sa part, profité de la fermeture de son restaurant pour procéder à un nettoyage approfondi des lieux afin que ceux-ci soient conformes aux mesures sanitaires. Malgré le fait que le service de livraison de repas ne fût pas opérationnel à cette époque, il avait constaté, à deux reprises, qu'un livreur de la société I_____ SA s'était présenté devant son établissement. Il lui semblait que cela était arrivé en soirée, mais il n'en était pas certain.

La famille D/G_____ avait, par ailleurs, créé un site internet, "*www.3_____.com*", qui figurait en première page des moteurs de recherches, et sur lequel un numéro de téléphone, appartenant à D_____ était mentionné. Ses clients, qui pensaient dès lors être en contact avec son restaurant, commandaient en réalité des mets auprès de la famille du mis en cause, qui les préparait et conservait les bénéfices ainsi réalisés à son insu.

Il ignorait où les plats étaient confectionnés par cette dernière et où les livreurs les récupéraient. Il avait entendu des rumeurs selon lesquelles D_____ disposait d'un local commercial situé au premier sous-sol du parking du centre commercial H_____, sis 2_____, mais il ne s'y était jamais rendu.

À l'appui de sa plainte, A_____ a produit une copie du "*contrat de gérance libre*" conclu entre B_____ SÀRL et la société J_____ SÀRL – dont D_____ est l'associé-gérant –, le 2 septembre 2018, portant sur l'exploitation du restaurant susmentionné. Il a également versé à la procédure un reçu, daté du 3 septembre 2018 et signé par les parties, par lequel il attestait avoir reçu la somme de CHF 77'000.- en espèces du mis en cause, à titre de garantie et de loyer du mois d'août 2018.

b. Entendu le 14 avril 2021 par la police en qualité de prévenu, D_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés, affirmant s'être acquitté de l'intégralité des montants dus au plaignant, les loyers de l'année 2020 ayant été compensés avec des prétentions que sa société J_____ SÀRL avait à l'encontre de B_____ SÀRL. Ses créances en dommages-intérêts résultaient notamment de la perte d'exploitation du restaurant E_____ durant trois mois, en raison du fait que A_____ avait fait changer illicitement les serrures de l'établissement. En outre, le prénommé, qui avait généré un bénéfice de CHF 7'000.- par mois, avait été condamné par ordonnance pénale pour lui avoir sous-loué à un loyer usuraire le restaurant litigieux. Ainsi, ses éventuelles dettes à l'égard de l'intéressé étaient en tout état de cause éteintes. Pour le surplus, il avait quitté définitivement les locaux litigieux, le 2 septembre 2020, et des contrordres aux poursuites dirigées contre sa société avaient été donnés à l'Office des poursuites par le plaignant, démontrant que celui-ci avait renoncé à sa créance de CHF 143'000.-, invoquée dans sa plainte du 28 janvier 2021.

Il avait, certes, créé un site internet afin d'offrir un service de repas à l'emporter, qui lui permettait de s'assurer un revenu durant le confinement lié à la pandémie de Covid-19. Cela étant, il n'avait pas agi à l'insu du plaignant, puisqu'il avait le droit d'exploiter l'établissement en question, la Tribune de Genève ayant d'ailleurs fait la promotion de celui-ci dans un article publié au mois de janvier 2019. Les plats étaient préparés dans la cuisine du restaurant, sis à la rue 1_____, qu'il gérait. À la question de savoir s'il disposait d'un local au premier sous-sol du parking du centre commercial H_____, il a indiqué sous-louer un espace de stockage à un dénommé K_____.

D_____ a notamment produit l'ordonnance rendue sur mesures provisionnelles par le Tribunal des Baux et Loyers, le 22 mai 2020, condamnant B_____ SÀRL à restituer immédiatement à J_____ SÀRL la possession exclusive ainsi que les clés de l'arcade litigieuse; les courriers adressés, les 26 mai et 3 août 2020, par son conseil à l'avocat du plaignant, aux termes desquels il faisait valoir la compensation entre sa dette et ses créances sus-évoquées et contestait la résiliation du bail, qui lui avait été

notifiée le 30 juillet 2020; les contrordres aux poursuites dirigées contre J_____ SÀRL et lui-même, envoyés par le plaignant à l'Office des poursuites le 3 septembre 2020; ainsi que l'ordonnance pénale du 14 décembre 2020, condamnant A_____ notamment pour usure, à la suite des plaintes pénales déposées par le mis en cause les 11 novembre et 13 décembre 2019.

c. À teneur du rapport de renseignements du 4 mai 2021, la régie en charge du parking du centre commercial H_____ avait indiqué qu'aucun local n'y était loué au nom de D_____.

Par ailleurs, selon les recherches de la police, le site internet "*www.3_____..com*" n'était plus en service.

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère que les éléments du dossier, en particulier les pièces produites par A_____, ne permettaient pas de retenir que les éléments constitutifs d'une infraction pénale étaient réunis. Au vu des déclarations de D_____, corroborées par les pièces qu'il avait versées au dossier, le litige semblait en réalité de nature civile. Compte tenu du principe de subsidiarité du droit pénal, les dispositions du droit civil, dans le cas d'espèce, étaient de nature à assurer une protection suffisante au plaignant. Par conséquent, il était décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure (art. 310 al. 1 let. a CPP).
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ reproche au mis en cause d'avoir utilisé le nom de son restaurant afin de proposer un service de livraison à son insu, malgré le fait que le contrat de gérance les liant avait pris fin et que l'intéressé avait définitivement quitté les locaux litigieux le 2 septembre 2020. Alors qu'il n'avait lui-même reçu aucune commande, il avait remarqué, à deux reprises au moins, que des livreurs s'étaient présentés devant son établissement, abusés par l'adresse. Ce procédé avait très vraisemblablement induit en erreur ses clients et influencé leur décision, ce qui contrevenait à l'art. 3 let. b et d LCD.

Hormis son audition et celle du plaignant, ainsi que "*l'enquête*" menée auprès de la régie en charge du parking du centre commercial H_____, le Ministère public n'avait procédé à aucun acte d'instruction. En particulier, aucune investigation relative à la livraison de repas, postérieurement au 2 septembre 2020, n'avait été réalisée. Pour le surplus, le mis en cause avait lui-même admis sous-louer un local au premier sous-sol du parking précité, de sorte que la déclaration de la régie à cet égard n'était pas pertinente. Dans la mesure où il n'apparaissait pas clairement que les faits n'étaient pas punissables et semblaient, au contraire, constitutifs d'une infraction pénale, le Ministère public aurait dû ouvrir une instruction.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours et s'en tient à sa décision. Le recourant avait déposé plainte le 28 janvier 2021 mais

n'expliquait pas quand les deux livreurs de I_____ SA se seraient présentés devant son restaurant. En conséquence, il s'en rapportait à justice s'agissant du respect du délai de plainte de trois mois (art. 31 CP), notamment quant au moment de la prise de connaissance, par le recourant, des éventuelles infractions à l'art. 23 LCD.

Pour le surplus, celui-ci n'avait produit aucune pièce à l'appui de ses allégations. Sur la base de ses seules observations, contredites par D_____, le recourant ne pouvait déduire que ce dernier aurait continué à utiliser le nom et les coordonnées de son restaurant pour livrer des repas ou qu'il aurait pris intentionnellement des mesures pour faire naître une confusion. Rien n'indiquait non plus que les deux livreurs qu'il avait aperçus ne se seraient pas simplement trompés dans l'acheminement de leurs commandes.

c. Dans sa réplique, le recourant soutient que des livreurs de la société I_____ SA s'étaient présentés à de multiples reprises devant son restaurant, et ce même encore en janvier et février 2021, de sorte que le délai pour porter plainte n'était pas échu. Il avait d'ailleurs déposé deux mains courantes à cet égard, les 28 janvier (référence 4_____) et 3 février 2021 (référence 5_____).

De ce fait, le Ministère public aurait pu ordonner à I_____ SA la production de la liste des commandes effectuées auprès du restaurant E_____, postérieures au 2 septembre 2020, afin de constater que le mis en cause avait continué à honorer des commandes, de manière illicite, sur la plateforme de livraison en question, au nom de son établissement.

EN DROIT :

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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, 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).
2. À titre liminaire, la Chambre de céans constate que le recourant ne revient pas sur les griefs qu'il soulevait dans sa plainte en relation avec de prétendus loyers impayés par le mis en cause. Ce point – nonobstant son caractère semble-t-il civil – n'apparaissant plus litigieux, il ne sera pas examiné ici (art. 385 al. 1 let. a CPP).
3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur sa plainte s'agissant d'une infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale.

3.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*". Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) et signifie qu'en principe une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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'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 p. 243).

3.2. 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). Agit de façon déloyale celui qui, notamment, prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires

d'autrui (art. 3 al. 1 let. d LCD). Le comportement visé par cette disposition suppose qu'un risque de confusion soit créé dans la perspective du public entre deux prestations, par l'emprunt à la prestation originale d'un de ses signes distinctifs protégés (V. MARTENET / P. PICHONNAZ (éds), *Commentaire romand : Loi contre la concurrence déloyale*, 2017, n. 12 ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

3.3. 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. Les infractions réprimées par l'art. 23 LCD supposent que l'auteur ait agi intentionnellement. L'intention, qui peut aussi consister en un dol éventuel, doit porter sur l'acte lui-même et sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction (M. PEDRAZZINI / F. PEDRAZZINI, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2e édition, Berne 2002, n. 26.05 p. 321). Les dispositions pénales de la LCD doivent toutefois être interprétées de manière restrictive (arrêt du Tribunal fédéral 6B_156/2012 du 11 octobre 2012 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées). 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.

3.4. 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). 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 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6S.33/2007 du 20 avril 2007 consid. 5).

La plainte pénale est déposée à raison d'un état de fait délictueux déterminé (cf. art. 30 ss. CP). Il s'ensuit que la poursuite pénale ne peut être exigée que pour les infractions qui ont déjà été commises. Ce n'est qu'en cas de délits continus que la jurisprudence admet qu'une plainte s'étende aux faits qui perdurent après le dépôt de la plainte. Or, la concurrence déloyale ne constitue pas un délit continu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_123/2016 du 9 décembre 2016 consid. 4.1. et 4.2.).

3.5. En l'espèce, le recourant affirme avoir constaté à deux reprises, entre les mois de septembre et décembre 2020 – sans plus de précision –, qu'un livreur de la société I_____ SA se serait présenté devant son restaurant, malgré le fait que celui-ci fût fermé et qu'il ne proposait pas de service de livraison de repas à cette époque-là. Afin de respecter le délai de plainte de trois mois, le recourant devrait ainsi établir n'avoir pas eu connaissance avant le 28 octobre 2020 – sa plainte ayant été déposée le 28 janvier 2021 – de l'auteur et de l'acte délictueux.

À cet égard, l'intéressé soutient pour la première fois dans sa réplique que des livreurs se seraient rendus à de "*multiples reprises*" devant son établissement, et ce même aux mois de janvier et février 2021, de sorte que le délai de plainte ne serait pas échu. Cela étant, ces faits ne font pas l'objet de sa plainte du 28 janvier 2021, étant relevé, pour le surplus, que la concurrence déloyale ne constitue pas un délit continu.

Cela étant, la question du délai de plainte peut demeurer indécise, au vu des considérations qui suivent.

En l'occurrence, il ressort du dossier que les déclarations des parties sont contradictoires et que les faits s'inscrivent dans un contexte de tensions entre le recourant et le mis en cause, lesquels se sont opposés et s'opposent encore dans le cadre de procédures civiles et pénales.

In casu, le mis en cause ne conteste pas avoir créé un site internet au nom du restaurant litigieux, dans le but d'offrir un service de livraison lui permettant de générer un revenu durant le confinement dû à la pandémie. Cela étant, il résulte de ses déclarations qu'il aurait agi de la sorte avant la fin du contrat de gérance libre le liant au plaignant, le 2 septembre 2020, qu'il nie avoir agi à l'insu de ce dernier et qu'il estime avoir, en qualité d'exploitant du restaurant, été dans son droit. Aucun élément de preuve ne permet, en l'état, d'infirmer ses déclarations, étant précisé qu'il ressort du rapport de police du 4 mai 2021 que le site internet en question n'est plus en service. Le mis en cause conteste également avoir utilisé d'autres locaux pour son activité, affirmant que les mets destinés à la livraison étaient préparés uniquement dans la cuisine de l'établissement litigieux.

Le recourant n'a, pour sa part, produit aucune pièce ni aucun élément tendant à appuyer ses allégations. Il n'a pas été en mesure de préciser la date et l'heure à laquelle il aurait aperçu les livreurs en question. Il ne soutient pas non plus avoir pris langue avec ceux-ci ni avoir contacté la société I_____ SA. Le recourant reconnaît ainsi lui-même que ses soupçons reposent sur de simples suppositions. Dans ces circonstances, les accusations portées par celui-ci à l'encontre du mis en cause apparaissent trop vagues pour appuyer la commission d'une infraction.

Enfin, le recourant soutient lui-même que son établissement était fermé à l'époque des faits litigieux et qu'il ne proposait pas de service de livraison de repas, de sorte, qu'en l'état, aucune confusion ne paraît être effectivement survenue. L'intéressé n'allègue d'ailleurs n'avoir subi aucun dommage concret.

Faute de prévention pénale suffisante, la décision querellée ne prête dès lors pas le flanc à la critique.

Pour le surplus, le litige opposant les parties revête un caractère essentiellement civil, de sorte que la non-entrée en matière se justifiait pour ce motif également.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (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, fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

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/10251/2021

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	815.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	900.00
--------------	------------	---------------