REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11519/2021 **ACPR/533/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 5 août 2022

Entre

A_____ SA, ayant siège _____, Genève, comparant par M^e^ Hrant HOVAGEMYAN, avocat, Demole Hovagemyan, Boulevard du Théâtre 3 bis, Case postale 5740, 1211 Genève 11,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 18 février 2022 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 le 3 mars 2022, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 18 février 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés dans sa plainte du 3 juin 2021.

La recourante conclut, sous suite des frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'instruction.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ SA est une société anonyme sise à Genève ayant notamment pour but la gestion, le courtage et le conseil immobilier. B_____ en est l'administrateur et le représentant.

b. Cette société et C_____ (ci-après : le vendeur) ont conclu, le 9 juin 2020, un contrat de courtage exclusif ayant pour but d'indiquer et d'amener un acquéreur ou de servir d'intermédiaire pour la négociation de la villa du précité sise à D_____[GE] (ci-après : la villa), estimée à CHF 10 millions.

Ce contrat a été conclu pour une durée de quatre mois, renouvelable de trois mois en trois mois, sauf résiliation par une des parties (art. 4). La commission sur le prix de vente était de 3% (art. 5).

c. En septembre 2020, le vendeur a demandé à A_____ SA le retrait de la clause d'exclusivité du contrat pour sa prochaine échéance (soit le 9 octobre 2020), retrait que la précitée a confirmé.

d. En mars 2021, le fils du vendeur a informé A_____ SA que la villa avait été vendue par l'intermédiaire de E_____.

e. Le 3 juin 2021, A_____ SA a déposé plainte pénale contre E_____ pour concurrence déloyale (art. 23 LCD *cum* art. 3 al. 1 let. a et h *cum* 4 let. a LCD) et toute autre infraction pertinente.

En substance, elle exposait que, dès la mise en place du contrat de courtage, plusieurs moyens importants pour la promotion de la villa avaient été engagés, tels que la prise de nouvelles photos professionnelles, la réalisation d'un film à l'aide d'un drone, la préparation d'une plaquette de vente et d'une visite virtuelle, la diffusion sur internet,

la mise en scène avec du mobilier contemporain et des échanges avec des acquéreurs potentiels.

La décision prise par le vendeur de retirer la clause d'exclusivité du contrat de courtage était surprenante, dans la mesure où, d'une part, B_____ entretenait des relations amicales avec le vendeur et son fils et, d'autre part, les moyens importants qui avaient été engagés commençaient à porter leurs fruits.

Or, E_____ avait déjà cherché de façon insistante à démarcher une autre de ses clientes, qui était également sous contrat d'exclusivité. Elle pensait donc que le précité avait convaincu C_____ de résilier la clause d'exclusivité et profité de la commercialisation faite jusqu'alors pour vendre la villa. Le Ministère public devait procéder à l'audition de tous les protagonistes de cette vente (le mis en cause et ses employés, le vendeur et son fils, ainsi que l'acheteur) afin de déterminer en particulier quand avaient commencé les échanges entre E_____ et le vendeur, et quels arguments avaient été utilisés pour convaincre ce dernier de résilier la clause d'exclusivité.

f. La brigade financière a procédé à l'audition des personnes suivantes :

f.a. C_____ a déclaré avoir tenté de vendre sa villa durant plusieurs années, époque à laquelle il avait été en contact avec E_____. Aucune vente n'ayant abouti, il avait conclu, en juin 2020, un contrat de courtage exclusif avec A_____ SA. En septembre 2020, il avait mis fin à la clause d'exclusivité pour la prochaine échéance du contrat (le 9 octobre 2020) au motif qu'aucune offre concrète ne lui avait été apportée par cette société, « *malgré quelques visites* ».

En été 2020, son fils avait fait part à E_____ que sa villa était en vente mais qu'un contrat de courtage exclusif avec une autre société était en cours. En réaction, le précité avait rétorqué qu'il n'allait pas se mêler de la vente. En hiver 2020-2021, ce dernier l'avait contacté pour savoir si la clause d'exclusivité était toujours en cours, ce à quoi il avait répondu par la négative. Après trois ou quatre visites, sa villa avait été vendue à F_____ au prix de CHF 9'300'000.- par l'intermédiaire du mis en cause, qui avait reçu une commission de CHF 300'000.- (TVA comprise) à titre de rémunération.

f.b. G_____ a corroboré la version de son père. Il a en outre précisé avoir, en été 2020, suggéré au mis en cause de contacter l'administrateur de A_____ SA, laquelle était disposée à travailler avec d'autres agences et à partager la commission, le cas échéant. Le mis en cause lui avait cependant rétorqué que « *s'il y avait une exclusivité, il ne voulait pas entrer en matière* ». Par ailleurs, l'acheteur lui avait confirmé qu'il ne connaissait pas A_____ SA et que le mis en cause avait été son seul interlocuteur.

f.c. B_____ a confirmé la teneur de la plainte. Il ignorait si, dans le cadre de la vente de la villa, E_____ avait tenu des propos dégradants ou dénigrants à l'endroit de A_____ SA ou de ses prestations, notamment en donnant de fausses allégations. Il supposait que le précité avait usé de méthodes particulièrement agressives, puisqu'il l'avait déjà fait avec une autre cliente de A_____ SA. De plus, dans la mesure où il avait refusé de collaborer avec lui et de partager ainsi la commission, E_____ avait incité le vendeur à rompre la clause d'exclusivité.

g. Selon le rapport de la brigade financière, fondé sur les éléments au dossier, le mis en cause s'était renseigné, le 10 août 2020, auprès du fils du vendeur sur la vente de la villa, car il avait un acheteur à proposer. Trois jours plus tard, après avoir compris qu'un contrat d'exclusivité était en cours, il avait proposé au vendeur de le rappeler à son échéance. Ainsi, le 27 octobre 2020, après la fin de l'exclusivité, il avait relancé le vendeur et, le 20 février 2021, organisé une visite avec l'acheteur final.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public a retenu que, devant la police, l'administrateur et représentant de A_____ SA avait indiqué ignorer si le mis en cause avait tenu des propos dégradants ou dénigrants à l'endroit de sa société, ni n'avait pu affirmer avec certitude que le précité avait usé de méthodes déloyales pour mettre en avant ses services.

Ainsi, tout au plus, les faits dénoncés semblaient s'inscrire dans le cadre d'un éventuel litige de nature civile, dans lequel il ne lui appartenait pas d'intervenir.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ SA allègue la violation de son droit d'être entendue et un déni de justice formel au regard de la motivation de l'ordonnance querellée. Le Ministère public n'y mentionnait ni les faits relatés dans la plainte, ni les pièces soumises à son appui, ni l'audition du vendeur et celle de son fils. Elle n'avait ainsi pas été en mesure de comprendre pour quelle raison ces faits avaient été ignorés ou jugés non pertinents s'agissant des infractions de la concurrence déloyale et avait été empêchée *« d'attaquer utilement l'ordonnance entreprise »*. De plus, cette violation ne pouvait pas être réparée par l'instance de recours.

Elle invoque ensuite la violation de l'art. 310 al.1 let. a CPP et du *principe in dubio pro duriore*, reprochant au mis en cause d'avoir incité les vendeurs à *« se défaire au plus vite de la clause d'exclusivité »* que ceux-ci avaient conclue avec elle. Les circonstances de cette résiliation, surprenantes, laissaient apparaître un soupçon de la commission d'une infraction à l'art. 23 LCD *cum* art. 3 let. a et h *cum* 4 let. c LCD.

Le fait que son représentant ait indiqué, devant la brigade financière, ignorer si le mis en cause avait utilisé des propos dénigrants ou dégradants ne signifiait pas *ipso jure et ipso facto* que le mis en cause n'avait pas incité les vendeurs à ne plus renouveler le contrat exclusif conclu avec elle. En effet, selon les faits établis dans le rapport de

la brigade financière, la proximité des dates entre le démarchage du mis en cause (août 2020) et la résiliation de la clause d'exclusivité par les vendeurs (septembre 2020), le refus du mis en cause de collaborer avec un autre courtier, la présentation par celui-ci de potentiels acheteurs pendant une période d'exclusivité et son comportement insistant auprès d'autres clients ne pouvaient que renforcer les soupçons de concurrence déloyale. De même, lui reprocher de n'avoir pu affirmer avec certitude que le mis en cause avait utilisé des méthodes déloyales pour mettre en avant ses services relevait d'un « *procès d'intention* ». Elle était légitimée par le principe *in dubio pro duriore* à présenter des soupçons et non des certitudes.

En tout état, la procédure ne pouvait être close avant d'entendre et de confronter le mis en cause aux personnes susmentionnées afin qu'il s'explique sur les faits.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écriture ni débat.

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), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante 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. 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.

3. La recourante se plaint d'un défaut de motivation de l'ordonnance querellée.

3.1. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 141 III 28 consid. 3.2.4 p. 41 ; ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; ATF 135 I 265 consid. 4.3 p. 276).

Une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel également prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; ATF 135 I 6 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_868/2016 du 9 juin 2017 consid. 3.1).

L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 143 III 65 consid. 5.3 ; 142 I 135 consid. 2.1 ; 141 III 28 consid. 3.2.4 ; 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_226/2019 du 29 mars 2019 consid. 2.1).

3.2. En l'espèce, la recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir repris ou mentionné l'ensemble des arguments soulevés dans sa plainte. Or, ce procédé ne consacre ni une violation de son droit d'être entendue ni un déni de justice. Le Ministère public a rendu son ordonnance de non-entrée en matière après avoir retenu que, malgré une enquête de la brigade financière, les éléments dénoncés ne remplissaient les éléments constitutifs d'aucune infraction pénale. Il a précisé que l'administrateur de la recourante avait lui-même indiqué ignorer si le mis en cause avait tenu des propos dégradants ou dénigrants à son endroit, d'une part, et n'avait pas pu affirmer avec certitude que celui-ci aurait usé de méthodes déloyales pour mettre en avant ses services, d'autre part. Le Ministère public a ainsi tenu compte de tous les éléments pertinents et nécessaires avant de rendre sa décision, qui contient une motivation suffisante.

Pour le surplus, la recourante a pu faire valoir devant la Chambre de céans – qui dispose d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP) – les arguments et faits qu'elle considérait déterminants. Il s'ensuit que son droit d'être entendue n'a pas été violé.

Le grief est donc rejeté.

4. La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu l'existence d'une concurrence déloyale.

4.1. Aux termes de 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 notamment 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 au principe "*in dubio pro duriore*", tel qu'il découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Ce principe signifie qu'en règle générale, une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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 certain 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

4.2. Une non-entrée en matière s'impose également lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3. p. 287s.).

4.3. 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). Elle ne concerne ainsi que le domaine de la concurrence. Cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent des prestations. Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs de clients. L'acte doit être objectivement propre à avantager ou à désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché. Il doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché; il doit être objectivement apte à influencer la concurrence. La LCD ne protège donc pas la bonne foi de manière générale, mais tend seulement à garantir une concurrence loyale.

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.

4.3.1. Selon l'art. 3 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes (let. a) ou entrave la liberté de décision de la clientèle en usant de méthodes de vente particulièrement agressives (let. h). 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).

4.3.2. Aux termes de l'art. 4 let. a LCD, agit de façon déloyale aussi celui qui, notamment, incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. On ne peut toutefois parler de rupture de contrat au sens de cette disposition que lorsqu'un contrat est violé. La résiliation d'un contrat, qui est conforme aux clauses contractuelles, ne constitue donc pas une violation du contrat, mais au contraire, l'utilisation d'un droit prévu par le contrat (ATF 133 III 431 consid. 4.5 ; 129 II 497 consid. 6.5.6).

4.4. En l'espèce, la recourante allègue que le mis en cause aurait incité le vendeur à rompre la clause d'exclusivité du contrat de courtage conclu avec elle.

D'après les déclarations convergentes du vendeur et son fils, le mis en cause – après avoir découvert l'existence d'un contrat de courtage exclusif – avait décidé de ne pas se mêler de la vente de la villa et avait, au contraire, proposé de les recontacter à l'échéance de la période d'exclusivité. Cette démarche ne constitue pas une entrave à la liberté de décision du vendeur, ce d'autant moins que le vendeur connaissait déjà le travail du mis en cause puisqu'il l'avait mandaté pour la vente de la même villa avant de signer le contrat de courtage exclusif avec la recourante.

De plus, la teneur des discussions intervenues – durant la période d'exclusivité litigieuse – entre le mis en cause et le vendeur, respectivement avec le fils de ce dernier, ne fait état d'aucun propos dégradant ou dénigrant à l'endroit de la recourante. Les suspicions d'un dénigrement apparaissent ainsi purement spéculatives.

Par ailleurs, l'éventuelle concomitance entre la communication intervenue entre le mis en cause et le vendeur le 10 août 2020 et le fait que celui-ci ait résilié le contrat en septembre 2020 pour l'échéance contractuelle (9 octobre 2020), n'est pas un indice suffisant d'une violation de la LCD. En effet, la réalisation du chef d'infraction de l'art. 4 let. a LCD impliquerait, en amont, une rupture du contrat en question, au sens de la LCD. Or, tel n'est pas le cas ici, puisque comme le relève la recourante elle-même, le vendeur a résilié la clause d'exclusivité pour l'échéance contractuelle, et elle n'allègue pas qu'il aurait résilié le contrat sans respecter le délai contractuel. De surcroît, le vendeur lui avait lui-même expliqué que la raison de son choix de résilier la clause d'exclusivité était l'absence d'offre concrète de sa part à elle.

L'ensemble de ces éléments suffisent à écarter un soupçon de la commission d'une infraction à la LCD et aucun acte d'instruction n'apparaît à même d'apporter d'éléments permettant d'appuyer les propos de la recourante. Dans la mesure où le contenu des courriels – figurant au dossier – entre le mis en cause et les vendeurs concordent avec les déclarations du vendeur et de son fils, l'audition du mis en cause s'avère inutile. La tenue d'une audience de confrontation n'apparaît pas davantage nécessaire, puisqu'on ne voit pas pourquoi le vendeur et son fils changeraient leurs déclarations, étant précisé qu'elles concordent avec les éléments du dossier.

Le Ministère public était par conséquent fondé à ne pas entrer en matière sur ces faits. Au surplus, l'absence d'audition du mis en cause ne consacre pas un déni de justice, faute d'être utile pour les raisons qui viennent d'être précisées.

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

6. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), fixés en totalité à CHF 2'000.-, émolument de décision compris.

Pour le même motif, elle ne saurait se voir allouer d'indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 CPP, applicable en instance de recours selon l'art. 436 al. 1 CPP.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ SA aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 2'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ SA et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et 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/11519/2021 **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	1915.00
-	CHF	
Total	CHF	**2'000.00**