REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14471/2020 **ACPR/230/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 8 avril 2021

Entre

A_____ GMBH, ayant son siège _____, comparant en personne,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 février 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 22 février 2021, A_____ GMBH recourt contre l'ordonnance du 17 février 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 12 août 2020.

La recourante déclare "*déposer une opposition à l'égard de la réponse du Ministère public genevois*".

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par pli adressé le 28 juillet 2020 au Tribunal de première instance, transmis au Ministère public le 12 août suivant, A_____ GMBH, sous la plume de B_____ – actionnaire principal disposant de la signature individuelle –, a déposé plainte contre [la société] C_____/D_____.

En substance, elle expose que [la société] "A_____" avait été enregistrée le _____ 1984 auprès du Registre du commerce de E_____, et était devenue, le _____ 2000, "A_____ GMBH".

Récemment, elle avait constaté que, le _____ octobre 2019, D_____ avait inscrit une société sous le nom de "C_____/D_____" auprès du Registre du commerce de Genève.

Cette inscription violait "*la loi suisse*" et "*l'éthique commerciale*", dans la mesure où D_____ avait utilisé un nom similaire au sien pour son entreprise, qui exerçait dans le même domaine d'activité qu'elle, à savoir l'organisation de voyages de pèlerinage pour les musulmans vivant en Suisse.

Elle priait l'autorité de bien vouloir empêcher cette société d'utiliser sa "*marque*". Elle était lésée par l'infraction reprochée et demandait réparation de son dommage.

b. À l'appui de sa plainte, A_____ GMBH produit les documents suivants :

- des extraits du Registre du commerce de E_____ relatifs à A_____ et A_____ GMBH ;

- un extrait du Registre du commerce de Genève relatif à C_____/D_____, entreprise individuelle inscrite le _____ octobre 2019, dont le titulaire est D_____, et dont le but est le "*commerce, transport de personnes et de marchandises, organisation et gestion de voyages, location de moyens de transport, représentation de transporteurs, hébergement et restauration ainsi que toutes activités liées au tourisme ; étude surveillance, conseil et gestion dans les domaines commerciaux et touristiques ; organisation de conférences et de séminaires ; importation et exportation d'articles artisanaux et de produits d'alimentation ; opération d'investissements, financement et administration d'entreprises ; rénovation et construction de bâtiments, décoration et tous travaux d'entretien et d'aménagement ; gérance et gestion d'hôtels*" ;

- une lettre adressée le 15 juillet 2020 par B_____ à D_____, lui demandant de prendre toutes les mesures nécessaires afin de changer immédiatement le nom de son entreprise afin de ne pas utiliser le "*copy right*" de A_____ GMBH dès lors qu'il se savait parfaitement être un concurrent de sa société, offrant des services similaires "*G_____*" sur le marché suisse et saoudien. Une copie de ladite lettre était adressée au Registre du commerce afin qu'il prenne les mesures pour préserver leurs droits commerciaux conformément aux art. 944 à 956 du Code des obligations.

- une lettre adressée le 20 juillet 2020 par le Registre du commerce de Genève à A_____ GMBH, l'informant qu'il n'était pas compétent en matière de protection des raisons de commerce (art. 956 CO), protection des noms (art. 29 CC), protection des marques (art. 52 ss de la loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance, ci-après: LPM), interdiction de la concurrence déloyale (art. 9 de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale, ci-après: LCD) et prétentions en réparation d'un dommage, qui relevaient de la compétence du juge. En outre, la poursuite d'un comportement constitutif d'une infraction pénale revenait aux autorités de poursuite pénale.

c. Entendu le 10 février 2021 par la police en qualité de personne appelée à donner des renseignements, D_____ a déclaré que, depuis 1987, il avait été l'un des premiers en Europe à organiser des voyages ayant pour but un pèlerinage vers la Mecque. Dans ce contexte, en 2019, il avait créé C_____/D_____, dont il était le seul titulaire. Depuis sa création, il n'avait eu aucun client en raison de la Covid-19.

Il avait entendu parler de A_____ GMBH, mais n'avait jamais eu de contact ou eu "*affaire*" à cette société. Il ne pensait pas lui faire de concurrence déloyale dans la mesure où les statuts des sociétés n'étaient pas les mêmes et que la clientèle était

différente, lui-même ayant des clients francophones avec des visas émis en Romandie, et non en Suisse allemande, précisant qu'il ne parlait pas allemand.

Il s'était rendu au Registre du commerce, qui lui avait affirmé que le nom "[A_____ ou C_____]" était disponible, et n'avait pas cherché à prendre le même nom qu'une autre entreprise. Il s'engageait à changer le nom de sa société s'il s'avérait que cela était problématique ou interdit.

d. Aucune donnée n'est enregistrée dans le registre Swissreg de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle sous le nom de "A_____" ou de "A_____ [voyages]".

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient que la plainte du 12 août 2020 apparaissait tardive, dans la mesure où l'infraction à l'art. 23 LCD se poursuit exclusivement sur plainte et que la société C_____/D_____ avait été inscrite au Registre du commerce le _____ octobre 2019.

Cette question pouvait toutefois demeurer ouverte, dans la mesure où l'infraction dénoncée était intentionnelle et que cet élément constitutif faisait défaut, D_____ ayant déclaré lors de son audition par la police s'être renseigné auprès du Registre du commerce, qui lui avait confirmé que le nom "[A_____ ou C_____]" était disponible. En outre, il proposait des services en français destinés à une clientèle en Suisse romande uniquement, de sorte qu'il ne pouvait y avoir de concurrence déloyale entre les offres de sa société et celles de A_____ GMBH. Enfin, il avait déclaré n'avoir eu aucun client en raison de la Covid-19.

Le litige semblait donc être de nature purement civile.

Faute de prévention pénale suffisante, il était donc décidé de ne pas entrer en matière (art. 310 al. 1 let. a CPP).

D. **a.** Dans son recours, A_____ GMBH expose avoir agi aussitôt qu'elle eût connaissance de l'existence de C_____/D_____.

À l'époque, D_____ possédait la société "F_____ [voyages]". En 2011, celui-ci avait demandé à A_____ GMBH d'accueillir ses clients afin de leur permettre d'effectuer leur pèlerinage en se joignant à son groupe de pèlerins. Il n'avait toutefois pas transféré à A_____ GMBH les paiements reçus pour ce voyage, qui s'élevaient à CHF 52'000.-. Le 30 décembre 2011, D_____ avait signé une reconnaissance de dette pour ce montant, s'engageant à régler ladite somme d'ici au 30 avril 2012, ce qu'il n'avait toujours pas fait à ce jour. Entre 2015 et 2016, "*F_____ [voyages]*" avait fait faillite.

D_____ avait pour but, au moyen de sa société C_____/D_____, de revenir sur le marché du pèlerinage en profitant de la réputation de A_____ GMBH, de lui faire perdre ses clients et baisser ses revenus ainsi que son chiffre d'affaires.

A_____ GMBH possédait des services plurilingues, ses animateurs et ses guides parlant arabe, français, allemand, anglais, albanais et turc, de sorte qu'elle mettait ses programmes à disposition de tous les musulmans vivant en Suisse. De plus, le plus grand Centre culturel islamique de Suisse était situé dans le canton de Genève, qui était considéré comme le "*centre des arabo-musulmans suisses*". L'utilisation du nom "[A_____ ou C_____]" créait dès lors une confusion tant pour ses clients que pour ses prestataires en Arabie Saoudite.

Il était normal qu'entre octobre 2019 et juillet 2020, C_____/D_____ n'ait eu aucun client, comme toutes les agences de voyages, l'Arabie Saoudite ayant suspendu les pèlerinages jusqu'en début d'hiver, puis réservé celui-ci aux personnes âgées de 18 à 50 ans. De plus, la Suisse figurait sur la liste rouge (zone à risque). Les mesures sanitaires étaient également très sévères en Arabie Saoudite (téléchargement d'applications sur le téléphone portable pour pouvoir accéder aux mosquées, déplacements dans un périmètre très limité, quarantaine à l'arrivée et collecte obligatoire des données et présentation d'un test PCR négatif).

Elle souhaitait interroger D_____ sur les raisons du choix du nom de sa société, dans la mesure où il connaissait la société A_____ GMBH et son principal actionnaire depuis des années, et savoir ce que ce nom signifiait pour lui. Elle souhaitait également qu'il fournisse la preuve que le Registre du commerce lui avait indiqué que le nom était disponible. Elle concluait au paiement de la somme de CHF 52'000.- par le mis en cause qui avait "*abus*[é] *de* [s]*a confiance*".

A_____ GMBH se référait enfin aux dispositions légales de la LPM et de la LCD.

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

EN DROIT :

1. **1.1** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de respect des réquisits de l'art. 85 al. 2 CPP – 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 partie 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 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 reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

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'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).

3.2. Une telle ordonnance s'impose notamment lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

3.3.1. La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD).

Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients (art. 2 LCD).

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).

3.3.2. La notion de danger de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels. Le risque de confusion signifie qu'un signe distinctif, à considérer le domaine de protection que lui confère le droit des raisons de commerce, le droit au nom, le droit des marques ou le droit de la concurrence, est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation de personnes ou d'objets déterminés. Savoir si deux signes distinctifs se distinguent clairement se détermine sur la base de l'impression d'ensemble qu'elle donne au public et non sur un cercle de personnes disposant de connaissances spécifiques à un secteur particulier. Les signes ne doivent pas seulement se différencier par une comparaison attentive de leurs éléments, mais aussi par le souvenir qu'ils peuvent laisser (ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 353 consid. 3; 128 III 401 consid. 5; 127 III 160 consid. 2a et 2b/bb, JdT 2001 I p. 345).

L'usage du nom d'autrui - personne physique ou morale - fait l'objet d'une protection légale spécifique (art. 29, 53 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC ; RS 210]). Il en va de même, pour les personnes morales qui peuvent (doivent) en disposer, de l'usage d'une raison sociale (cf. art. 956 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [CO ; RS 220]). Sous l'angle de la concurrence déloyale, il va aussi de soi que l'usage du nom d'un concurrent - personne physique ou morale - pour la caractérisation de son propre produit peut créer un risque de confusion. Le nom constitue en effet le signe distinctif par excellence, qui peut d'ailleurs régulièrement prétendre au rang de marque. (V. MARTENET / P. PICHONNAZ, *op.cit*, p.132, N 79 *ad* art. 3 al. 1 let. d et références citées). La protection est déclenchée par la première utilisation effective du nom sur le marché. Les protections conférées par le droit du nom et celui de la raison sociale déploient leurs effets concurremment à celle de l'art. 3 al. 1 let. d LCD. L'entreprise inscrite au registre du commerce peut ainsi, en cas d'usage par autrui d'éléments de sa raison sociale ou de signes de nature à créer la confusion avec elle, se prévaloir des dispositions de la LCD, de l'art. 956 CO, voire de la Loi sur la protection des marques cumulativement (V. MARTENET / P. PICHONNAZ, *op. cit.*, p.132, N 80-81 *ad* art. 3 al. 1 let. d et références citées).

3.4. Selon l'art. 5 LPM, le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement.

3.5. L'art. 23 LCD permet le prononcé 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.

3.6. En l'espèce, la recourante ne saurait se plaindre d'une violation de la LPM dans la mesure où, à teneur du registre Swissreg, elle n'est pas enregistrée en tant que marque auprès de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle.

S'agissant d'une éventuelle infraction à la LCD, la question de la qualité pour agir du recourant et du respect du délai de plainte peut rester ouverte compte tenu de ce qui suit.

Bien que le mis en cause ne paraisse pas avoir choisi le nom de sa société par hasard – celui-ci connaissant manifestement la recourante, avec qui il avait déjà travaillé par le passé –, il n'a fait qu'enregistrer sa société auprès du Registre du commerce, exposant ne pas avoir eu de client en raison de la pandémie – ce que la recourante ne conteste pas, vu le contexte sanitaire –. Il s'ensuit qu'en l'état, aucune confusion ne parait être effectivement survenue. La recourante allègue d'ailleurs n'avoir subi aucun dommage concret.

Faute de soupçon pénal, il n'y a donc pas à considérer sa prétention civile tendant au remboursement de la somme de CHF 52'000.-.

Au vu de ce qui précède, le litige semble donc avant tout relever de la justice civile, de sorte que le Ministère public était fondé à rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

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

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ GMBH aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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/14471/2020 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**