



POUVOIR JUDICIAIRE

P/22015/2018

ACPR/634/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 26 août 2019

Entre

A _____ **SÀRL**, sise _____, comparant par M^c Gérard MONTAVON, avocat, rue Joseph-Girard 20, case postale 1611, 1227 Carouge,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 juin 2019 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 1^{er} juillet 2019, A_____ Sàrl recourt contre l'ordonnance du 17 juin 2019, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 25 octobre 2018 contre B_____.

La recourante conclut principalement à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour confrontation.

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

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Dans sa plainte pénale, A_____ Sàrl, entreprise active dans le commerce de produits de téléphonie et de communication, explique avoir été fondée en 2014 par C_____ et B_____, acquéreurs de 100 parts sociales chacun et détenteurs d'un droit de signature individuelle. C_____ avait remis de la main à la main quelque CHF 110'000.- à B_____, notamment pour financer l'achat de ses parts et la reprise d'un bail. Il avait été l'employé du commerce, que B_____ gérât. Toutefois, à partir du mois d'avril 2018, il considérait avoir été licencié. Le commerce essuyait des pertes. Aucune assemblée générale n'avait jamais été convoquée. Il avait refusé que B_____ rachetât ses parts, tout comme il avait refusé de signer un procès-verbal d'assemblée générale censée ratifier cette cession. En juin ou juillet 2018, B_____, qui avait auparavant transmis à l'avocat de C_____ des documents comptables que celui-ci demandait, avait remis sa démission d'associé. C_____ avait appris sur ces entrefaites que B_____ exploitait, en raison individuelle inscrite depuis le 2 mai 2018, un commerce de même nature, au même emplacement et avec le même numéro de téléphone.

A_____ Sàrl voit dans ces faits et événements des actes de gestion déloyale et de concurrence déloyale, dont elle est la victime.

b. Entendu par la police, B_____ a expliqué que A_____ Sàrl ne "*fonctionnait*" pas. Aucun des deux gérants n'avait jamais perçu de salaire. La société avait occupé un employé jusqu'en juin 2018. Des poursuites pour dettes l'avaient conduit à prendre la décision, au mois de février 2018, d'"*arrêter avec A_____ Sàrl*". C_____ avait ensuite fait bloquer un compte de la société, ce qui l'avait poussé à démissionner. Sauf pour l'acquisition des parts sociales, il a contesté avoir reçu de l'argent de ce dernier, qui n'était de passage en Suisse que quelques jours par année. Des assemblées générales "*informelles*" s'étaient tenues, en présence d'un employé, parfois en présence aussi de C_____. Son entreprise n'avait réellement démarré qu'au mois de septembre 2018. Le bail de l'échoppe était à son nom, et il n'avait pas fait changer le numéro de téléphone.

- C. Dans la décision querellée, le Ministère public, après avoir relevé le caractère "*particulièrement conflictuel*" du litige, estime que le délai pour se plaindre de concurrence déloyale pourrait être périmé, puisque l'entreprise exploitée par B _____ avait été inscrite au Registre du commerce le _____ 2018. En tout état, les déclarations des parties se contredisaient, sans élément de preuve objectif. Il n'y avait donc pas à entrer en matière, au sens de l'art. 310 al. 1 let. a CPP.
- D. a. À l'appui de son recours, A _____ Sàrl soutient que le Ministère public a violé le principe "*in dubio pro duriore*", dès lors que la configuration du litige était celle de la parole de l'un des protagonistes contre la parole de l'autre. Sa situation comptable déficitaire provenait selon toute vraisemblance de la gestion chaotique de B _____, qui avait empêché C _____ d'accéder à la comptabilité détaillée. Les CHF 100'000.- investis par celui-ci avaient disparu. Créer une société concurrente était une violation du devoir de gestion, au sens de l'art. 158 CP. L'exploiter dans les mêmes locaux relevait de la concurrence déloyale.
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon les forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerner une ordonnance de non-entrée en matière sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a 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 estime prématurée l'ordonnance de non-entrée en matière. Elle soutient uniquement que les conditions d'une gestion déloyale (art. 158 CP) seraient réalisées.
 - 3.1. Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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 certain 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'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du

Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées).

3.2. Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

3.3. Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "in dubio pro durior" impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités; arrêt 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). En amont, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée en matière. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "entre quatre yeux" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1).

3.4. En l'espèce, la thèse de la recourante selon laquelle la configuration de la cause serait celle dite "de parole contre parole" ne résiste pas à l'examen. La recourante n'est pas une victime au sens de la loi (art. 116 al. 1 CPP), car les infractions qu'elle invoque n'atteignent pas son intégrité physique, psychique ou sexuelle et ne deviennent pas des actes commis "entre quatre yeux", au sens de la jurisprudence, du seul fait qu'elle n'est pas en mesure d'appuyer toutes ses accusations – de nature patrimoniale – par des preuves documentaires.

À cet égard, la prévention d'actes de gestion déloyale ne trouve pas d'appui dans le dossier, et notamment pas la condition du dommage patrimonial (direct), qui est un des éléments constitutifs de l'art. 158 CP. La constatation d'un déficit n'est pas en soi l'indice d'une déloyauté, qui plus est intentionnelle. L'invocation d'une gestion

"chaotique" apparaît conjecturale, car fondée sur le fait que C_____ n'estime pas complètes les pièces comptables reçues par son avocat. Quoi qu'il en soit, ces lacunes ne diraient encore rien d'une intention de porter atteinte aux intérêts pécuniaires de la recourante, les deux associés ayant *a priori* un intérêt égal à la prospérité de l'affaire.

Peu importe aussi que B_____ ait, comme la recourante le soutient, lancé son entreprise tout en étant associé-gérant. L'art. 27 des statuts prévoit, certes, que les gérants ne peuvent faire concurrence à la recourante, sauf approbation écrite de chacun d'eux. Mais on comprend des explications des associés que la recourante n'exploite actuellement plus d'entreprise. Par ailleurs, B_____ a démissionné de ses fonctions au sein de la recourante, *i.e.* n'en est plus un associé gérant, et est l'exploitant du magasin actuel. Il est aussi le titulaire du bail, comme le confirme le contrat de location (pièce 3 annexée à la plainte). En outre, les deux commerces n'ont, évidemment, pas coexisté au même endroit. Dès lors, on voit mal comment le maintien d'une entreprise de même but, au même emplacement et au même numéro de téléphone, mais à la suite de la recourante, pourrait être un acte de gestion *de celle-ci*. Que B_____ ait successivement travaillé pour chacune des entreprises – et non simultanément, comme dans l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_931/2008 du 2 février 2009, auquel se réfère la recourante – s'avère donc pénalement indifférent.

Pour le surplus, la recourante n'est pas recevable, faute d'atteinte directe à ses intérêts juridiquement protégés, à se plaindre que C_____ aurait investi à perte CHF 100'000.-, n'aurait pas eu d'accès complet à sa comptabilité et aurait été licencié.

Au vu de ce qui précède, une confrontation des deux fondateurs et associés, voire, comme esquissé dans le corps du recours, l'audition d'un (ancien) employé de la recourante n'apporterait pas d'éclairage décisif sur les éléments qui précèdent. En effet, les fondateurs de la recourante camperaient selon toute vraisemblance sur leurs positions, et l'employé confirmerait tout au plus que des assemblées générales "*informelles*" s'étaient effectivement tenues, parfois en l'absence de C_____, mais ces circonstances ne sont pas propres à établir de déloyauté envers la recourante elle-même.

4. Faute de soupçon suffisant et de mesures probatoires pertinentes, le recours est privé de fondement et doit être rejeté.
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 dans la mesure où il est recevable.

Condamne A_____ SÀRL aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité 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 (soit, pour elle, son conseil) 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 :

Sandro COLUNI

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/22015/2018

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 | 20.00 |
|-----------------|-----|-------|

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 | 905.00 |
|---------------------------------|-----|--------|

| | | |
|---|-----|--|
| - | CHF | |
|---|-----|--|

| | | |
|--------------|------------|-----------------|
| Total | CHF | 1'000.00 |
|--------------|------------|-----------------|