

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2542/2018

ACPR/624/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 16 août 2019

Entre

A _____ SÀRL, sise _____, comparant par M^e Julien WAEBER, avocat, quai Gustave-Ador 2, case postale 6414, 1211 Genève 6,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 20 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 20 juin 2019, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 2 février 2018 contre B_____.

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

- b.** La recourante a payé les sûretés en CHF 900.- 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 courtage en assurances, reproche à B_____, un ancien employé, des actes constitutifs de concurrence déloyale et violation de secrets commerciaux. Après avoir été licencié avec effet immédiat, le 29 juin 2017, B_____ avait "*repris du service*" dès la fin du mois d'août 2017, sans qu'aucun contrat ne fût signé, rencontrant des clients, "*directement à la demande de [l']employeur*" ou, indirectement, en "*achetant des rendez-vous*" sur la plateforme ("*bourse aux rendez-vous*") mise à disposition par celui-ci, en vertu d'une "*convention de livraison de rendez-vous*" [datée du 2 octobre 2016, pièce n° 4 annexée à la plainte]. Or, il était apparu à fin novembre 2017 qu'il avait créé, le 20 septembre 2017, une société concurrente, C_____ SÀRL, utilisant les ressources de A_____ SÀRL et détournant la clientèle de celle-ci. Son contrat avait en conséquence été immédiatement résilié, le 27 novembre 2017. Dans l'intervalle, il avait fait usage à 49 reprises de la bourse aux rendez-vous, mais sans pour autant "*entrer*" la moindre affaire pour la plaignante. Parallèlement, il avait géré de multiples clients qui avaient directement demandé des offres sur le site internet de A_____ SÀRL, mais sans davantage avoir conclu d'affaires, tentant au contraire de diriger ces intéressés vers C_____ SÀRL. Il avait par conséquent violé la clause de prohibition de concurrence stipulée dans son contrat "*dès le 1^{er} mai 2015*" [le contrat annexé à la plainte ne prend toutefois effet que le 1^{er} mars 2017].

La plaignante "*se pose la question*" de l'implication, dans les faits reprochés, de C_____ SÀRL et des deux associés gérants de celle-ci.

- b.** Entendu par la police, B_____ a contesté les faits, et notamment tout contrat oral ou écrit après son licenciement à fin juin 2017.

Il a versé au dossier la copie d'un procès-verbal de transaction passé le 28 septembre 2017 par-devant l'autorité de conciliation des prud'hommes. À teneur de cet accord, il reconnaissait avoir reçu son salaire jusqu'à fin juillet 2017 et n'avait plus de prétention à faire valoir contre A_____ SÀRL, et celle-ci le relevait, "*en tant que de besoin*", de son obligation de non-concurrence, telle que prévue dans le contrat de travail "*du 17 mars 2017*".

B _____ a expliqué qu'entre août et novembre 2017, A _____ SÀRL lui avait laissé l'accès à ses locaux et à un téléphone portable, dans l'espoir de le réembaucher. La clientèle de C _____ SÀRL était pour partie celle qu'il s'était déjà constituée avant de commencer à travailler pour A _____ SÀRL; une autre partie – cinq personnes – avait quitté celle-ci pour sa propre société. La prise de rendez-vous via la "*bourse aux rendez-vous*" ne signifiait pas encore qu'une affaire serait conclue par la suite.

- C. Dans la décision querellée, le Ministère public, se fondant essentiellement sur le procès-verbal de conciliation prud'homal, considère qu'aucun soupçon suffisant de la commission d'une infraction ne ressortait du dossier, de sorte que la poursuite devait être abandonnée en application de l'art. 319 al. 1 let. a CPP.
- D. a. À l'appui de son recours, A _____ SÀRL soutient que le Ministère public avait omis qu'une seconde relation contractuelle, aux mêmes conditions que la première, s'était nouée entre elle et B _____. L'obligation de non-concurrence s'appliquait par conséquent à nouveau. Même si cette clause n'était pas opposable à B _____, le secret commercial au sens de l'art. 162 CP "*n'était pas couvert par cette clause*". B _____ avait agi contrairement aux obligations que lui faisait l'art. 321a al. 4 CO. Par surcroît, il avait fait naître une confusion entre sa société et la recourante. Une enquête évaluerait concrètement et plus en détail les infractions commises.
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), 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) 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 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 qu'une instruction devrait être ouverte, mais qu'une condamnation pour violation de secrets commerciaux (art. 162 CP) et concurrence déloyale (art. 3 al. 1 let. d et 5 let. a LCD; RS 241) apparaissait d'ores et déjà plus vraisemblable qu'un acquittement.
 - 3.1. Selon l'art. 310 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 (let. a). 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'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012).

3.2. En l'espèce, la thèse de la recourante tient tout entière dans l'assertion qu'un second contrat de travail, identique au premier, résilié, aurait à nouveau lié les parties dès la fin août 2017.

Cette thèse ne résiste pas à l'examen.

En premier lieu, elle repose sur des prémisses confuses, puisque la recourante affirme avoir été liée à B_____ par un contrat de travail dès le 1^{er} mai 2015, alors que l'exemplaire – non signé – qu'elle produit au dossier est daté du 8 mars 2017 et prévoyait une prise d'emploi le 1^{er} mars 2017 et alors que le procès-verbal de conciliation des prud'hommes se réfère, lui, à un contrat de travail du 17 mars 2017 dont on ignore tout.

Par ailleurs, rien, dans les pièces produites, ne soutient que la recourante et B_____ auraient convenu de reprendre leurs relations de travail, qui plus est aux mêmes conditions, après le licenciement immédiat notifié le 29 juin 2017.

Dans sa plainte, la recourante allègue avoir mis un terme à ces relations parce que B_____ n'avait plus "entré" de nouvelle affaire au printemps 2017, n'était pas présent sur son lieu de travail et laissait transparaître une absence totale d'activité "pour le compte de son employeur" – autrement dit, elle le licencierait pour insuffisance de prestations –. Dans de telles conditions, la recourante devait au moins expliquer et rendre vraisemblable pourquoi – alors qu'elle avait licencié immédiatement son employé et que celui-ci avait contesté son congé – elle avait accepté de le reprendre à son service sans formalité, *i.e.* sans contrat écrit, en dépit des reproches qu'elle lui faisait quelques semaines plus tôt.

Elle devait d'autant plus s'expliquer à ce sujet qu'elle a accepté par-devant les juges du travail – ce qu'elle a passé sous silence dans sa plainte – de délier B_____ de l'obligation de non-concurrence à une date – le 28 septembre 2017 – qui tombe précisément dans la période pendant laquelle elle prétend qu'il travaillait à nouveau pour elle, et aux mêmes conditions que par le passé – soit, en particulier, avec l'obligation de non-concurrence dont elle fait grand cas –.

Cette contradiction irréductible suffit à ruiner toute vraisemblance, si ce n'est à l'existence d'un second contrat de travail à la fin de l'été et à l'automne 2017, du moins à l'opposabilité d'une obligation contractuelle de non-concurrence à la charge de B_____ à cette époque.

On ne comprendrait pas l'utilité pour la recourante de renoncer à une telle clause pour un contrat devenu caduc, tout en réengageant l'employé sans forme écrite, mais sous reprise ou maintien de cette injonction particulière, sauf à inférer que l'employeur voulait induire l'employé en erreur sur les conditions auxquelles il travaillait à nouveau pour elle. Inversement, on perçoit tout l'intérêt pour B_____ d'obtenir cette levée d'obligation, puisqu'il avait fondé C_____ SÀRL quelques jours plus tôt. En d'autres termes, même si la thèse avancée par la recourante était prouvée, B_____ pouvait de bonne foi se croire délié de toute clause de non-concurrence après la conciliation prud'homale.

Pour les autres griefs, dans la mesure où il n'est ni allégué ni établi que la "*convention de livraison de rendez-vous*" du 2 octobre 2016 aurait été résiliée, les explications de B_____ apparaissent plus crédibles que celles de la recourante. En effet, comme allégué dans la plainte, les 49 rendez-vous "*achetés*" par lui au moyen de cette "*bourse aux rendez-vous*" tombent sous le coup de la convention précitée. Si ce texte prévoit qu'un rendez-vous avec un client est choisi par "*l'employé*" sur une plateforme internet, moyennant une redevance due à la recourante, il ne stipule à la charge de "*l'employé*" rien de plus qu'une obligation de rendre compte des suites du contact. Or, les messages électroniques échangés entre B_____ et la recourante, tels que celle-ci les produit, vont dans ce sens. Ils ne dénotent pas une captation de clientèle au profit de C_____ SÀRL. La recourante n'avait de toute façon pas introduit d'interdiction ou de réserve à ce sujet dans la convention. Que, pour le surplus, les rendez-vous "*achetés*" par B_____ n'aient pas été fructueux ne regarde pas le droit pénal.

4. Faute de soupçon suffisant et de mesures probatoires propres à infirmer ce que les pièces du dossier suffisent à établir, le recours est privé de fondement et doit être rejeté. Il n'y a donc pas à s'intéresser aux autres associés gérants de C_____ SÀRL.
5. La recourante, 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_____ SÀRL 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, à la recourante (soit, pour elle, son conseil) et au Ministère public.

Communique pour information à B_____ (soit, pour lui, son défenseur).

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juge;
Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Christian COQUOZ

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/2542/2018

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 805.00

- CHF

Total CHF **900.00**