

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5452/2018

ACPR/166/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du lundi 4 mars 2019**

Entre

A \_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (GE), comparant en personne,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 26 septembre 2018 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 8 octobre 2018, A\_\_\_\_\_ (ci-après, A\_\_\_\_\_ ) recourt contre l'ordonnance du 26 septembre 2018, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 19 mars 2018 pour infraction à l'art. 23 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD).

A\_\_\_\_\_ conclut, préalablement, à la constatation d'une notification irrégulière de cette décision et, principalement, à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public pour instruction.

- b.** A\_\_\_\_\_ 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 :

Dans sa plainte, A\_\_\_\_\_ reproche au groupe B\_\_\_\_\_ et à toute personne physique ou morale qui serait liée à ce groupe, d'avoir programmé l'obsolescence de ses appareils téléphoniques [modèle] C\_\_\_\_\_ [types] 1\_\_\_\_\_, 2\_\_\_\_\_, 3\_\_\_\_\_ et 4\_\_\_\_\_, en mettant à disposition des utilisateurs, dès le mois de mars 2017, la mise à jour d'un logiciel d'exploitation qui avait pour effet de ralentir les performances des batteries des appareils. Au mois de décembre 2017, le groupe B\_\_\_\_\_ avait publiquement reconnu cet effet et s'en était excusé. Pour avoir fait illusion sur la qualité et les possibilités d'utilisation de ses marchandises, le groupe B\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'infraction à l'art. 3 al. 1 let. i LCD. A\_\_\_\_\_ avait été fondée à Genève sur ces entrefaites, sous la forme d'une association vouée à la lutte contre l'obsolescence programmée; selon ses statuts, elle était valablement engagée par la signature de son président et d'un membre du comité. La compétence des autorités pénales suisses, et en particulier celle du canton de Genève, était donnée.

À l'appui de la plainte, A\_\_\_\_\_ a produit – outre ses statuts, un extrait de son site internet et une plainte personnelle de son président auprès du Ministère public de la Confédération – des coupures de presse sur les ralentissements de performances qu'aurait volontairement programmés B\_\_\_\_\_ sur les appareils précités, ainsi que les conditions de vente valables en Suisse, l'aperçu sur la garantie limitée offerte par le fabricant et le droit suisse de la consommation et une notice intitulée "*À propos des mises à jour D\_\_\_\_\_*".

- C.** Dans l'ordonnance querellée, rendue sans autre investigation, le Ministère public considère qu'en l'état, aucune infraction pénale n'est réalisée, et en particulier pas à la LCD.

- D. a.** À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ reproche au Ministère public de lui avoir notifiée l'ordonnance querellée par pli simple, soit en violation de l'art. 85 al. 2 CPP et du principe de la bonne foi. Elle soutient ensuite que le Ministère public s'était livré à une interprétation hasardeuse du droit fédéral. La LCD réprimait une possibilité abstraite d'influencer illicitement le marché. En Suisse, B\_\_\_\_\_ était en concurrence directe avec de nombreux acteurs; le groupe avait trompé sa clientèle sur la qualité réelle de ses produits et dissimulé le problème inhérent aux batteries, dans le dessein de préserver l'image de ses appareils téléphoniques. Ainsi, les ralentissements constatés étaient la conséquence de l'obsolescence technologique "ou même" d'un problème qui eût pu apparaître isolé, et non généralisé.
- b.** À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT :**

- 1.** Le recours a 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) et concerne une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP). La notification sous simple pli n'a pas nui à la recourante, puisque ce mode de signification avait pour seul effet que l'expiration du délai de recours ne pourrait pas lui être opposée si elle avait agi plus de dix jours après avoir reçu la décision attaquée. Or, l'acte de recours a été de toute manière expédié (8 octobre 2018) dans les dix jours suivant la première date possible (27 septembre 2018) de réception de celle-ci, l'expiration du délai le dimanche 7 octobre 2018 reportant l'échéance au lendemain (art. 90 al. 2 CPP). Ainsi, il n'y a pas place pour "constater" quelque violation que ce soit de la loi sur ce point.
- 2.** Le recours émane d'une association statutairement vouée à la défense de consommateurs, même si elle n'apparaît pas avoir été constituée avant la survenance des faits qu'elle dénonce, et agit par des membres de son comité ayant qualité pour l'engager.

Il convient cependant d'examiner si elle a qualité pour recourir en matière de violation de la LCD, dès lors qu'elle doit justifier d'une importance "régionale" (art. 10 al. 2 let. b LCD). La recourante se présentait comme telle dans sa plainte pénale, mais sans autre développement (ch. 22), sauf à s'affirmer très "*populaire sur les réseaux sociaux*" (ch. 60); au stade du recours, elle prétend tirer sa qualité pour recourir du fait qu'elle était devenue partie plaignante par le simple dépôt de sa plainte.

**2.1.** La notion d'importance régionale ou nationale de l'organisation est la même qu'à l'art. 89 al. 1 CPC (P. JUNG/Ph. SPITZ, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 2<sup>e</sup> éd. 2016, n. 13 ad art. 10; G. JEQUIER *Les tiers*, Travaux du groupe suisse de l'Association Henri Capitant, 2018, n. 139). Elle vise à éviter une

multiplication des procédures, par la création d'associations *ad hoc*, et à garantir une certaine représentativité par l'entité (Message relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6901). Les organisations à caractère local, par exemple les associations de quartier, sont donc hors du champ de cette disposition. Savoir si une organisation est d'importance régionale doit s'analyser en fonction du critère de sa représentativité, mais également de l'activité qu'elle déploie pour défendre les intérêts du groupe déterminé, qui doit témoigner du rôle qu'elle joue dans ce domaine. S'agissant de la portée géographique de l'organisation, la doctrine est partagée quant à savoir si elle doit être supra-cantonale, cantonale ou si au contraire une activité même réduite à une portion du canton est suffisante (G. JÉQUIER, *op. cit.*, n. 135). La loi ne prévoit cependant pas que l'organisation doive pré-exister à l'action en justice depuis quelque temps déjà; la création *ad hoc* d'une association, par exemple en vue d'agir en justice dans un cas donné, suffira pour autant que sa dimension régionale soit significative ("*bedeutsam*"; P. JUNG/Ph. SPITZ, *op. cit.*, n. 29 ad art. 10). En définitive, il s'agira d'apprécier les circonstances du cas, au regard de l'exigence de représentativité (G. JÉQUIER, *op. cit.*, n. 135).

**2.2.** En l'espèce, la recourante présente les caractéristiques d'une association *ad hoc*, constituée *a posteriori*, c'est-à-dire en réaction aux déclarations publiques de dirigeants du groupe B\_\_\_\_\_ sur le ralentissement des performances des batteries de certains téléphones portables. Sur son propre site internet, auquel elle renvoie, la recourante affirme compter "*une cinquantaine de membres*" (onglet "*actu*", consulté le 7 février 2019; [www.http://A\\_\\_\\_\\_\\_/\\_\\_\\_\\_\\_](http://A_____/_____)), mais elle n'a nullement étayé ni même rendu vraisemblable qu'elle réunissait les caractéristiques d'une organisation régionale (composition et domicile des membres ou tout autre élément d'implantation au-delà du canton de Genève). Popularité sur les réseaux sociaux et sociétariat proprement dit (art. 70 s. CC) ne sauraient être confondus. Si le législateur avait voulu qu'une association d'importance cantonale suffît pour agir en justice, il l'eût expressément inscrit dans la loi. La représentativité de la recourante n'est donc pas "régionale" au sens de l'art. 10 al. 2 let. b LCD.

Par ailleurs, l'on ignore quelle activité elle déploie réellement en faveur de ses buts statutaires, si ce n'est la plainte pénale à l'origine de la décision attaquée. Sur la même page internet que ci-dessus, la recourante fait uniquement état de cette action, qui remonte à plus d'un an, sans qu'aucune autre activité n'apparaisse en vue d'atteindre ses buts statutaires.

La qualité pour recourir de la recourante doit donc être déniée.

- 3.** En outre, la recourante ne peut pas être suivie lorsqu'elle affirme qu'il y a dans sa plainte des éléments suffisants à l'appui d'une infraction à l'art. 3 LCD pour poursuivre le groupe B\_\_\_\_\_.

**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). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées).

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 p. 91; 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'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; 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). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

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).

La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 10 ad art. 310; DCPR/104/2011 du 11 mai 2011).

**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). À teneur de l'art. 23 al. 1 LCD – qui est une infraction de mise en danger abstraite (CR - LCD, A. MACALUSO / H. DUTOIT, n. 5 ad art. 23) –, quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 5 ou 6 est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon l'art. 3 al. 1 let. b LCD, agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Selon l'art. 3 al. 1 let. i LCD, agit de façon déloyale celui qui trompe la clientèle en faisant illusion sur la qualité, la quantité, les possibilités d'utilisation, l'utilité de marchandises, d'œuvres ou de prestations ou en taisant les dangers qu'elles présentent.

**3.3.** Qu'en l'espèce, B\_\_\_\_\_ ait publiquement reconnu le problème rencontré avec les batteries de certains modèles de téléphone – autrement dit, un défaut – n'impliquait pas nécessairement qu'une illusion déloyale avait été créée jusque là (CR LCD, N. KUONEN, n. 13 ad art. 3 al. 1 let. i). Il ne ressort pas du dossier que le groupe B\_\_\_\_\_ aurait donné des indications inexactes ou fallacieuses sur les performances de ses batteries de téléphone au moment de lancer le logiciel décrié par la recourante. En exposant les caractéristiques de la mise à jour proposée (notice sur les mises à jour, pièce 27 jointe à la plainte), le fabricant n'a pas vanté ni promis de vitesse d'exécution particulière. Inversement, il n'avait aucun devoir d'information spontanée (cf. *op. cit.*, n. 5 ad art. 3 al. 1 let. i) sur les prestations amoindries qui résulteraient de la mise à jour informatique proposée au printemps 2017; précisément, la mise à jour litigieuse n'était pas obligatoire pour le consommateur. En termes de concurrence économique, on conçoit mal qu'un fabricant doive spontanément déclarer les imperfections de ses produits, *i.e.* les dévaloriser par rapport à un autre compétiteur, lorsqu'il les offre sur le marché. Enfin, les possibilités concrètes d'utilisation des appareils téléphoniques concernés (les prestations offertes) subsistent même si la durée d'utilisation de la batterie avant la prochaine recharge a raccourci. Pour le surplus, la recourante reconnaît que le droit suisse n'a pas de disposition légale pour lutter contre l'obsolescence programmée.

- 4.** La non-entrée en matière s'avère justifiée, et le recours infondé. Au vu de ce qui précède, il n'était pas nécessaire d'examiner si l'absence de lien étroit des faits avec la Suisse, au sens des art. 3 al. 1 et 8 al. 1 CP, commandait de décliner la compétence des autorités pénales suisses en présence d'une infraction présumée qui reste un délit de mise en danger abstraite (cf. ATF 141 IV 336 consid. 1.2. p. 339).

5. La recourante, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera (art. 418 al. 2 CPP) les frais de l'État, 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).
  
6. La présente décision sera communiquée au Ministère public de la Confédération et au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (art. 75 al. 4 CPP et 27 al. 2 LCD).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A\_\_\_\_\_ 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.

Le communique, pour information, au Ministère public de la Confédération, au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche et à B\_\_\_\_\_Inc (soit pour elle, son conseil).

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière:

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**Voies 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/5452/2018

**ÉTAT DE FRAIS**

<b>COUR DE JUSTICE</b>
------------------------

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	
---	-----	--

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>1'000.00</b>
--------------	------------	-----------------