

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10559/2013

ACPR/141/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 21 février 2019

Entre

A _____ AG, ayant son siège _____ (AG), comparant par M^e Kenny BLÖCHLINGER,
avocat, avenue Louis-Ruchonnet 57, case postale 5474, 1002 Lausanne,

recourante,

contre l'ordonnance rendue le 29 mai 2018 par le Ministère public,

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 15 juin 2018, A_____ AG recourt contre l'ordonnance du 29 mai 2018, notifiée le 5 juin 2018, par laquelle le Ministère public refuse d'entrer en matière sur sa plainte du 10 avril 2018.

La recourante conclut, principalement, à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction et, subsidiairement, pour nouvelle décision, sous suite de frais.

- 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.a. Le 10 juillet 2013, A_____ AG (ci-après: A_____) a déposé plainte pénale contre B_____, C_____, D_____, E_____ SA et F_____ pour abus de confiance (art. 138 ch. 1 et 2 CP), escroquerie (art. 146 ch. 1 CP), atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui (art. 151 CP), faux renseignements sur des entreprises commerciales (art. 152 CP), gestion déloyale (art. 158 ch. 1 et 2 CP) ainsi que suppression de titres (art. 254 CP).

Elle alléguait avoir été trompée à l'occasion de la conclusion d'un contrat de vente par lequel elle acquérait, du E_____ SA, représenté par B_____, C_____ et D_____, des terrains et bâtiments sis _____ (GE), dont notamment les parcelles n^{os} 1_____ et 2_____.

Ledit contrat, signé le 4 février 2008 devant le notaire F_____, prévoyait une clause pénale avec une dédite de CHF 350'000.- à charge de A_____ si la vente n'était pas exécutée au 29 février 2008, respectivement au 10 mars 2008 et si A_____ ne réussissait pas, sans faute de sa part, à signer une convention d'échange de parcelles avec G_____ et H_____, qui prévoyait d'y construire un centre de recherche et d'y installer son siège. Ce délai fut prolongé au 31 mars 2008 par avenant signé entre les parties le 20 mars 2008. La vente convenue n'ayant pas été exécutée dans les délais prévus, E_____ SA a conservé la dédite versée par A_____ à la signature du contrat initial.

A_____ faisait valoir, en substance, que le contrat de vente était un contrat lui conférant un droit d'option, que la venderesse lui avait dissimulé que les parcelles étaient grevées d'hypothèques légales et que les divers intervenants avaient minimisé les difficultés à échanger les parcelles. Le 24 octobre 2008, elle avait ainsi déclaré

invalider pour erreur essentielle le contrat de vente du 4 février 2008 et demandé le remboursement de la débite de CHF 350'000.-.

A_____ produisait notamment à l'appui de sa plainte, un courrier que son conseil avait adressé le 17 juin 2009 aux mis en cause duquel il ressort que *"tant le contrat de vente instrumenté par Me F_____ que son avenant sont frappés de nullité en tant qu'ils ne respectent pas la forme authentique. En effet, les modalités des opérations d'échange de parcelles n'y figurent pas sous cette forme; or, la réalisation de ces opérations était une condition préalable à l'exécution de la vente, qu'il s'agisse du paiement du prix ou du transfert de propriété. Il s'agissait dès lors d'éléments objectivement et subjectivement essentiels du contrat à instrumenter qui auraient dû être stipulés sous la forme authentique"* (pièce 5, p. 2).

a.b. Le 12 février 2014, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière au motif que les accusations portées par la partie plaignante relevaient d'un contentieux civil. Il était en outre excessif d'invoquer des tromperies astucieuses s'agissant d'une négociation immobilière conduite entre professionnels aguerris, pour des montants importants et à des conditions relativement complexes, qui impliquaient un minimum de devoir d'attention de la partie plaignante sur les points qu'elle soulevait.

a.c. A_____ n'a pas recouru contre cette décision.

b. Le 10 avril 2018, A_____ a déposé une nouvelle plainte pénale, dont le contenu était identique à la première, y compris s'agissant des infractions reprochées, sauf à mentionner l'arrêt rendu le 14 mars 2017 par le Tribunal fédéral (4A_504/2016), dans la procédure l'opposant à E_____ SA, dans laquelle ce dernier avait conclu à ce que A_____ soit condamnée à lui payer des dommages et intérêts à la suite de l'inexécution du contrat de vente. Elle considérait qu'au vu de cet arrêt, dès lors que la prétention de E_____ SA était infondée, *"les faits mentionnés dans la plainte étaient clairement pénaux et ne relevaient pas uniquement du droit civil"*.

Dans l'arrêt susmentionné, le Tribunal fédéral a considéré, d'une part, que l'acte authentique du 4 février 2008 était nul. En effet, alors que la réelle et commune intention des parties était le transfert de la propriété de la future parcelle n° 3_____, le transfert des parcelles n^{os} 1_____ et 2_____, même réunies, ne correspondaient pas à celle-là.

D'autre part, dans la mesure où l'acte obligeait A_____ à reprendre la convention d'échange de terrains conclue le 21 mars 2006 entre E_____ SA et H_____ SA et que ladite convention ne revêtait pas la forme authentique, A_____ n'avait contracté aucun engagement et ne saurait devoir des dommages et intérêts pour inexécution de contrat.

- C.** Dans la décision querellée, le Ministère public retient que si l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 14 mars 2017 était manifestement un fait nouveau, la nullité du contrat ne révélait pas une responsabilité des mis en cause qui ne ressortirait pas du dossier antérieur. De plus, la recourante n'expliquait pas en quoi l'arrêt précité serait propre à modifier l'état de fait retenu dans la première ordonnance de non entrée en matière.
- D. a.** Dans son recours, la recourante reproche au Ministère public d'avoir violé son droit d'être entendu, en ne motivant pas suffisamment son ordonnance. Il lui appartenait d'exposer, en détails, les raisons pour lesquelles il considérait que l'absence de forme authentique du contrat et, partant, sa nullité, n'avait "*aucune importance*".

Selon elle, E_____ SA l'avait astucieusement induite en erreur en ne soumettant pas, à dessein, à la forme authentique, le contrat de transfert de parcelles, afin de lui dissimuler les problèmes de la transaction liés à des restrictions de vente et des hypothèques légales grevant le terrain à intégrer dans la nouvelle parcelle.

Elle ne pouvait reconnaître ces problèmes à la lecture de l'acte authentique du 4 février 2008, ni de la convention annexée et n'avait aucune raison d'investiguer davantage car la venderesse lui avait assuré que l'échange de terrain ne serait qu'une simple formalité. Elle n'était de toute façon pas légitimée à obtenir préalablement des informations détaillées sur les charges grevant la surface à intégrer à la nouvelle parcelle.

b. Dans ses observations, le Ministère public soutient que le litige relève d'un pur contentieux civil et qu'il ne voit pas en quoi la responsabilité pénale des mis en cause découlerait du défaut de forme authentique de l'acte de vente.

S'il fallait admettre que le litige comportait un volet pénal, le Ministère public ne voyait pas quel intérêt aurait eu les prévenus à cacher ces informations, dès lors que la vente était conditionnée à l'échange de parcelles. De plus, l'astuce faisait défaut, aucune pièce au dossier ne démontrant la volonté de dissimuler les informations, et il était facile pour la recourante de vérifier si le bien-fonds était grevé de charges, en s'en enquérant directement auprès du Registre foncier. Au vu des montants en jeu, elle aurait dû faire preuve de plus de diligence et procéder à un minimum de vérification.

c. Dans sa réplique, la recourante soutient que la venderesse avait un intérêt à cacher les nombreux problèmes liés à l'échange parcellaire, espérant ainsi faire accepter plus facilement l'échange par la recourante et pouvoir réclamer le prix de vente avant l'exécution de celui-ci. Enfin, il ne lui appartenait pas de faire preuve de "*la plus grande diligence*" ou de recourir à toutes les mesures de prudence car elle

pouvait partir, de bonne foi, du principe que toutes les informations importantes relatives à l'objet de vente figureraient dans l'acte dressé par le notaire

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. b 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 recourante reproche au Ministère public une violation du droit d'être entendu, n'ayant pas suffisamment motivé son ordonnance.

2.1. 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). Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 p. 47 et les références = JdT 2017 IV p. 243 ; ATF 142 I 135 consid. 2.1 p. 145 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_246/2017 du 28 décembre 2017 consid. 4.1 ; 6B_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 4.1.1).

2.2. En l'espèce, le Ministère public a tenu compte de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral et a expliqué qu'il ne voyait pas en quoi la nullité du contrat révélait la responsabilité pénale des mis en cause. Cette motivation est suffisante, la recourante ayant compris la décision et pu l'attaquer.

3. La recourante reproche au Ministère public, de n'avoir pas tenu compte de sa "*nouvelle plainte*" du 10 avril 2018 et refusé de reprendre la procédure préliminaire, en dépit de l'arrêt rendu le 14 mars 2017 par le Tribunal fédéral.

3.1. Selon l'art. 323 al. 1 CPP, le ministère public ordonne la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement entrée en force s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux si ceux-ci révèlent une responsabilité pénale du prévenu (let. a) et s'ils ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.2).

En raison du renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, les conditions pour la reprise de la procédure posées à l'art. 323 al. 1 CPP s'appliquent également à la procédure close par une ordonnance de non-entrée en matière. Dans ce dernier cas, les conditions de la reprise sont cependant moins sévères qu'en cas de reprise après une ordonnance de classement (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1015/2013 du 8 avril 2014 consid. 5.1).

Par faits, l'on entend toute circonstance susceptible d'influer sur l'état de fait qui fonde le jugement. Quant aux moyens de preuve, ils apportent la preuve d'un fait qui peut déjà avoir été allégué. Une opinion, une appréciation personnelle ou une conception juridique nouvelles ne peuvent pas justifier une révision (ATF 141 IV 93 consid. 2.3 ; ATF 137 IV 59 consid. 5.1.1).

Le fait est nouveau si l'autorité n'a pas pu en avoir eu connaissance. L'art. 323 al. 1 CPP assimile à la connaissance concrète les situations dans lesquelles il existait déjà dans le dossier des éléments se référant au fait (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 20 ad art. 323).

La condition selon laquelle les moyens de preuves ou les faits nouveaux doivent "*révéler une responsabilité pénale du prévenu*" doit être comprise en ce qu'il faut, pour revenir sur un classement ou une non-entrée en matière, de nouveaux indices qui permettent concrètement d'envisager une responsabilité pénale du prévenu et qui rendent vraisemblable une modification de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_325/2017 du 23 octobre 2017 consid. 3.3.1 ; 6B_92/2014 du 8 mai 2014 consid. 3.1 ; 1B_662/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3.1). Le degré de vraisemblance requis ne doit pas être apprécié avec une rigueur excessive, *a fortiori* en présence d'une ordonnance de non-entrée en matière. Concrètement, les faits ou moyens de preuve nouveaux doivent remettre en cause les certitudes que le ministère public devait être à même d'afficher pour rendre une telle décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.2).

3.2. En l'espèce, il s'agit de déterminer si le fait que le Tribunal fédéral ait jugé que le contrat de vente était nul car il ne correspondait pas à la réelle et commune intention des parties et que la recourante n'avait contracté aucun engagement car la convention d'échange de terrains conclue le 21 mars 2006 ne revêtait pas la forme authentique, est un élément nouveau.

Si ledit arrêt a effectivement été rendu postérieurement à l'ordonnance de non-entrée en matière du 12 avril 2014, force est de constater que les faits qui y sont jugés ne sont pas nouveaux. En effet, il ressort de la pièce 5 (p.2) produite par la recourante à l'appui de sa plainte du 10 juillet 2013, que son conseil avait déjà souligné le fait que le contrat d'échange des parcelles et le contrat du 4 février 2008 étaient nuls

notamment faute d'avoir été passés en la forme authentique. Ainsi, ce fait était déjà connu de la recourante lors du dépôt de sa première plainte et figurait déjà à la procédure lorsque l'ordonnance de non-entrée en matière du 12 février 2014 a été rendue. Elle ne peut donc l'invoquer en tant que fait nouveau.

De plus, l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral conforte l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 12 février 2014 par le Ministère public, le contrat étant nul, la recourante n'a subi aucun préjudice.

En l'absence d'élément nouveau, l'examen des autres conditions de l'art. 323 CPP n'est pas nécessaire.

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_____ AG aux frais de la procédure de recours, qui seront 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 A_____ AG, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, 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/10559/2013

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
--------------	------------	-----------------