

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18655/2018

ACPR/566/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 24 juillet 2019

Entre

A _____ SA, sise _____, comparant par M^e Yves BONARD, avocat, BAZ Legal, rue Monnier 1, case postale 205, 1211 Genève 12,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 7 mai 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 au greffe de la Chambre de céans le 20 mai 2019, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 7 mai 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 27 juillet 2018.

La recourante conclut, avec suite de frais, à l'octroi d'un délai supplémentaire pour compléter l'écriture de recours, à l'annulation de l'ordonnance attaquée, et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction et procède à divers actes d'enquêtes.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** A_____ SA (anciennement SI A_____ SA) est une société anonyme dont le but est l'achat, la vente, la construction et l'exploitation d'immeubles dans le canton de Genève.

Elle est propriétaire de l'immeuble à usage commercial sis à la rue 1_____, à B_____ [GE], lequel comprend un parking.

- b.** La C_____ Sàrl, en liquidation (ci-après: la C_____ Sàrl) est une société dont le but est l'exploitation d'un parking payant ouvert au public et desservant des commerces. Depuis sa création, l'unique associé gérant de la société est D_____.

- c.** Le 10 janvier 2006, les sociétés précitées ont conclu un accord intitulé "*Convention d'exploitation pour locaux commerciaux à usage de parking*", par lequel la C_____ Sàrl s'engageait à exploiter et assurer la maintenance du local à usage de parking appartenant à A_____ SA, laquelle devait lui verser, en contrepartie, à titre d'exploitation, une somme annuelle de CHF 78'436.- hors TVA, soit CHF 7'033.- (TTC) par mois (art. 4).

Les parties ont également prévu qu'un automate d'encaissement serait installé au bénéfice de la C_____ Sàrl pour compléter les frais de gestion d'exploitation (art. 4), à charge pour cette dernière de procéder à l'installation du matériel nécessaire (art. 3). Celle-ci était également autorisée à poser des panneaux publicitaires dans le local ainsi que deux panneaux à l'entrée du parking, le coût de l'installation étant à sa charge (art. 7).

La durée de la convention était de 8 ans à partir du 1^{er} janvier 2006, renouvelable deux fois pour 5 ans (art. 2).

d. Par courrier recommandé du 20 décembre 2012, A_____ SA a informé la C_____ Sàrl qu'elle ne renouvellerait pas la convention et que celle-ci prendrait fin le 31 décembre 2013.

e. Par requête déposée le 18 janvier 2013 par-devant la Commission de conciliation en matière des baux et loyers et portée par la suite par-devant le Tribunal des baux et loyers le 15 mai 2013, la C_____ Sàrl a contesté le congé notifié par A_____ SA (C/2_____/2013).

Par jugement du 18 août 2015 (JTBL/915/2015), confirmé par arrêt de la Chambre de baux et loyers du 19 septembre 2016 (ACJC/1217/2016), le Tribunal saisi s'est déclaré incompétent à raison de la matière et a déclaré la demande irrecevable.

f. La C_____ Sàrl a restitué à A_____ SA le local à usage de parking au plus tard le 26 octobre 2016.

g. Le 27 juillet 2018, A_____ SA a déposé plainte contre la C_____ Sàrl, soit pour elle D_____, pour abus de confiance, vol, voire enrichissement illégitime.

Entre la résiliation de la convention et la restitution du local, soit du 1^{er} janvier 2014 au 26 octobre 2016, la C_____ Sàrl avait exploité illicitement le parking, malgré l'interdiction qui lui avait été faite. Durant la période litigieuse, elle avait conservé l'intégralité des recettes du parking obtenues par l'horodateur estimées à CHF 659'334.50, de même que les recettes publicitaires, pour un montant de CHF 16'991.65.

À l'appui de sa plainte, A_____ SA a sollicité l'audition de D_____, de différents témoins et que soit ordonné l'apport de la procédure C/2_____/2013.

h. La faillite de la C_____ Sàrl a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance le 4 octobre 2018.

i. Entendu par la police le 18 décembre 2018 en qualité de prévenu, D_____ a contesté les faits reprochés. S'agissant des recettes publicitaires, il existait un accord entre les parties qui mentionnait que la C_____ Sàrl pouvait les garder. Il estimait que sa société avait le droit de continuer à exploiter le parking et conserver les recettes (horodateur et publicitaires) tant que la procédure par-devant le Tribunal des baux et loyers était pendante. Par la suite, il avait introduit une procédure civile à l'encontre de A_____ SA, en paiement de la prestation due à titre d'exploitation

durant la période querellée, celle-ci ne lui ayant pas été versée. Cette procédure était toujours pendante actuellement mais suspendue en raison de la faillite de sa société.

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a considéré qu'en l'absence de dessein d'enrichissement illégitime, les infractions dénoncées n'étaient pas réalisées. Une procédure civile avait opposé les deux sociétés et l'appel interjeté par la C_____ Sàrl avait eu un effet suspensif. Et D_____ pensait manifestement être en droit d'agir, conformément à la convention, durant la période au cours de laquelle la question de la validité dudit accord était débattue par-devant les juridictions compétentes.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ SA soutient que, durant la période querellée, les agissements de la C_____ Sàrl étaient constitutifs des infractions dénoncées. En effet, les parties étant liées par un contrat de mandat, la C_____ Sàrl était tenue de restituer, à l'échéance du contrat, le local confié. L'exploitation de celui-ci du 1^{er} janvier 2014 au 26 octobre 2016 était donc illicite. Pour cette période, la C_____ Sàrl devait rendre compte de sa gestion et restituer les montants encaissés (recettes de l'horodateur et des affiches publicitaires). Le fait qu'elle n'en ait rien fait démontrait qu'elle avait la volonté de soustraire lesdites recettes.

La C_____ Sàrl ne pouvait ignorer agir de manière contraire au droit compte tenu de l'interdiction qui lui avait été faite de continuer à exploiter le local et de l'entrée en force du jugement du Tribunal des baux et loyers. Le fait qu'un appel en matière civile déploie un effet suspensif n'y changeait rien.

En ne la laissant pas répondre aux déclarations de D_____ et en omettant d'ordonner les actes d'instructions pertinents, le Ministère public avait violé la maxime d'instruction, ainsi que son droit d'être entendu.

De plus, l'ordonnance querellée n'était pas suffisamment motivée, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de la comprendre, ni de recourir utilement contre elle.

- b. À réception, 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 dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) - les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées - concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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).

1.2. Il est communément admis en procédure que la motivation d'un acte de recours doit être entièrement contenue dans l'acte lui-même. Elle ne saurait dès lors être complétée ou corrigée ultérieurement, l'art. 385 al. 2 CPP ne devant pas être appliqué afin de détourner la portée de l'art. 89 al. 1 CPP qui interdit la prolongation des délais fixés par la loi (arrêts du Tribunal fédéral 1B_363/2014 du 7 janvier 2015 consid. 2.1).

Partant, la conclusion de la recourante tendant à l'octroi d'un délai supplémentaire, afin de compléter son écriture, sera rejeté.

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 de ne pas avoir motivé son ordonnance.

3.1. Il découle notamment du droit d'être entendu, garanti par les art. 80 CPP et 29 al. 2 Cst., le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut, au contraire, se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2011 du 7 avril 2011 consid. 1.1). L'autorité peut passer sous silence ce qui, sans arbitraire, lui paraît à l'évidence non établi ou sans pertinence. L'intéressé doit pouvoir néanmoins se représenter la portée de la décision qu'il entend contester et connaître les motifs qui ont guidé l'autorité et sur lesquels la décision est fondée (ATF 129 I 232 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2011 précité).

3.2. En l'espèce, l'ordonnance querellée mentionne de manière suffisante les éléments retenus à l'appui de sa décision. D'ailleurs, la recourante a été en mesure de la contester de façon circonstanciée, son écriture de recours comprenant 19 pages.

En conséquence, ce grief sera rejeté.

4. La recourante reproche également au Ministère public d'avoir violé son droit d'être entendu dans la mesure où elle n'a pas eu l'occasion de se déterminer sur les déclarations du mis en cause.

4.1. À teneur de 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 que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à en informer les parties et il n'a pas à leur donner la possibilité d'exercer leur droit d'être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_4/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 19-21 ad art. 310; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2014, n. 11 ad art. 310).

4.2. Conformément à ce qui précède, le Ministère public n'était donc pas tenu d'entendre la recourante avant de rendre l'ordonnance de non-entrée en matière querellée, de sorte que le grief est infondé.

5. La recourante reproche, en substance, au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

5.1. 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 citées). 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2).

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), A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310).

5.2.1. Selon l'art. 137 al.1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne seront pas réalisées.

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (1^{er} hypothèse), ou celui qui, sans droit aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (2^{ème} hypothèse).

L'art. 139 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier.

5.2.2. Les infractions précitées sont de nature intentionnelle et supposent également le dessein d'enrichissement illégitime. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs des infractions, le dol éventuel suffit (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 33 ad art. 137, n. 46 ad art. 138, n. 45 art. 139).

5.3. En l'espèce, l'accord conclu entre les parties prévoyait que les recettes provenant de l'horodateur et des affiches publicitaires seraient dévolues à C_____ Sàrl. La recourante a résilié la convention. Dès réception du congé, D_____ a entrepris des démarches judiciaires afin de le contester. Puis, à réception du jugement de première instance, il a fait appel auprès de la Chambre des baux et loyers, et enfin, après l'entrée en force de l'arrêt, a restitué le parking. Au regard de ce qui précède et des déclarations du mis en cause, il apparaît que, durant la période querellée et seule pertinente, soit du 1^{er} janvier 2014 au 26 octobre 2016, le mis en cause n'a eu aucune intention, notamment d'appropriation illégitime. Il s'est contenté d'appliquer la convention qui prévalait jusqu'alors, dont il contestait, par les voies légitimes, la résiliation. L'argument de la recourante selon lequel le mis en cause savait agir illicitement dès l'entrée en force du jugement de première instance n'empêche pas que celle-ci ne soit intervenue qu'à l'issue du délai de recours contre l'arrêt de la

Chambre d'appel, en raison de l'effet suspensif de la procédure d'appel. Or, c'est précisément la date à laquelle il a cessé l'exploitation du parking et l'a restitué.

Au surplus, l'on ne voit pas comment des recettes provenant de tiers (utilisateurs du parking, publicitaires) pourraient avoir la qualité de biens "*confiés*", ou appartenir à la recourante, la convention conclue entre les parties prévoyant que les revenus en question seraient encaissés au bénéfice de la C_____ Sàrl.

Au regard de ce qui précède, la décision du Ministère public ne prête pas le flanc à la critique et l'on ne voit pas que les actes d'enquête sollicités puissent conduire à une solution différente.

7. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
8. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03) y compris un émolument de décision.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ SA aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.-.

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 Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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/18655/2018

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 1'405.00

- CHF

Total CHF **1'500.00**