



POUVOIR JUDICIAIRE

P/7072/2019

ACPR/154/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 2 mars 2020

Entre

A _____ SA, sise _____, comparant par M^e Nicolas JEANDIN, avocat, Fontanet & Associés, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3,

recourante,

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 26 novembre 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 9 décembre 2019, A_____ SA recourt contre la décision du 26 novembre 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur ses plaintes.

La recourante conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite décision, au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre formellement une instruction à l'encontre de B_____ SA, C_____, D_____, E_____, ainsi que toute autre personne (notamment F_____), et procède à divers actes d'enquêtes.

- 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_____ SA est une société ayant son siège à Genève, dont le but social est le commerce, la construction, l'exploitation et l'entretien de tous biens mobiliers et immobiliers en Suisse ou à l'étranger. Elle possède plusieurs biens immobiliers à Genève. Depuis sa création, G_____ en est l'administrateur et actionnaire unique.

b. B_____ SA est une société ayant son siège à Fribourg, dont le but social est les services financiers de toutes sortes en Suisse et à l'étranger. C_____ en est président et D_____ membre du conseil d'administration, tous deux avec la signature individuelle.

c. Le 4 mai 2017, A_____ SA et B_____ SA ont conclu un contrat intitulé "*Mandate Letter & Non-Circumvention Agreement for the arrangement of debt and equity finance*", que A_____ SA qualifie de courtage. Selon cette dernière, le contrat portait "*formellement sur la vente des immeubles appartenant [à G_____], à [l'] épouse [de ce dernier], ainsi qu'à ceux [lui] appartenant, dans le but de trouver le financement nécessaire au remboursement des créances de la banque*". A_____ SA n'excluait "*toutefois pas de céder [son] capital-actions si [elle] trouvait preneur, le contrat en question s'étendant à toute opportunité [lui] permettant de solder ses dettes à l'égard de la banque*". En contrepartie, une commission de 3% du montant total fixé avec le repreneur présenté par B_____ SA était prévue pour cette dernière.

d. Le 21 mars 2018, B_____ SA a adressé une facture à A_____ SA d'un montant de CHF 538'500.-, à titre de "*Reference - Deposit for our Professional Fees and Disbursements for our advisory mandate on the A_____ property portfolio*".

e. À une date indéterminée, mais postérieure à la facture précitée, A_____ SA a versé CHF 538'000.- à B_____ SA. C_____ a confirmé que cette dernière avait reçu un montant de cet ordre lors de son audition par-devant la police le 20 mai 2019.

f. Courant 2018, B_____ SA a présenté H_____ SA à A_____ SA qui, le 15 août 2018, a accepté l'offre d'acquisition de l'intégralité de son capital-actions par H_____ SA, pour CHF 178'000'000.-, sous certaines conditions.

g. Par lettre du 24 décembre 2018, A_____ SA a résilié "*le contrat de courtage*" avec effet immédiat.

h. Le 3 janvier 2019, B_____ SA a envoyé à A_____ SA une facture intitulée "*Invoice 1_____*" d'un montant de CHF 4'050'000.-, hors taxes, à titre de "*Fees*".

i. Par courrier du 28 janvier 2019, A_____ SA a notamment contesté la facture en question, expliquant qu"*en l'état A_____ SA ne doit rien*" à B_____ SA alors, qu'à l'inverse, cette dernière devait lui restituer un montant de CHF 538'000.-.

j. Le 7 mars 2019, A_____ SA a fait opposition totale au commandement de payer que lui avait fait notifier B_____ SA pour le montant correspondant à sa facture du 3 janvier 2019.

k. Par lettre du 8 mars 2019, A_____ SA a expliqué à B_____ SA ne lui devoir aucun montant, dans la mesure où la transaction avec H_____ SA n'avait toujours pas été conclue.

l. Le 29 mars 2019, G_____ a, au nom de A_____ SA, déposé plainte pénale contre inconnu pour tentative de contrainte, voire extorsion et chantage.

Par l'intermédiaire de F_____, homme d'affaires rencontré à l'occasion d'un évènement social, il avait fait la connaissance de E_____, de la société B_____ SA. A_____ SA avait résilié le contrat de courtage avec B_____ SA en raison de la détérioration des relations avec E_____ et F_____, qui avaient outrepassé le cadre de leur intervention, et le refus de B_____ SA de rembourser la somme de CHF 538'000.-. Conformément au contrat de courtage, aucune rémunération n'était due tant que la transaction avec l'acheteur présenté n'avait pas abouti. Selon la plainte, A_____ SA et H_____ SA étaient toujours en pourparlers.

m. Entendu le 20 mai 2019, C_____ a expliqué ne pas avoir vraiment de fonction opérationnelle dans la société, mais plutôt de surveillance. Le contrat signé avec A_____ SA prévoyait une commission de 3% du prix de vente, estimé à CHF 178'000'000.-. En juillet 2018, B_____ SA avait présenté H_____ SA, et le mois suivant, A_____ SA avait signé l'offre proposée par cette dernière. Le montant de CHF 538'000.- avait été versé par A_____ SA à titre d'avance sur la commission due, de 3%. Ensuite, d'un commun accord, la commission avait été réduite à 2.5%. En l'absence de paiement du solde et à la suite de la résiliation du contrat, B_____ SA n'avait eu d'autre choix que d'envoyer une facture pour le solde de ses honoraires.

C_____ a produit plusieurs documents, notamment un amendement au contrat, daté du 1^{er} août 2018, non signé, mentionnant une diminution de la rémunération totale de 3% à 2.5%.

n. Le 30 août 2019, A_____ SA a déposé une plainte pénale complémentaire contre B_____ SA pour avoir, le 8 précédent, déposé une requête de sursis concordataire provisoire, subsidiairement de faillite sans poursuite préalable.

C. Aux termes de sa décision querellée, le Ministère public a considéré que l'envoi d'un commandement de payer par B_____ SA à A_____ SA ne tombait pas sous le coup de l'art. 181 CP, celle-là pensant être créancière de celle-ci. Au surplus, il n'était pas établi que B_____ SA aurait eu l'intention d'utiliser ce moyen de pression pour obtenir un avantage indu, ayant trouvé un investisseur pour A_____ SA, qui, par la suite, avait accepté l'offre proposée.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ SA reproche au Ministère public de ne pas avoir suffisamment instruit la cause et de s'être uniquement basé sur les déclarations de C_____, qui n'avait pas de lien direct avec les faits, alors qu'il aurait dû analyser le contrat de courtage, procéder à une confrontation du prénommé avec G_____ et entendre E_____, D_____ et F_____. Quant à l'infraction à l'art. 156 CP, elle n'avait pas été traitée, de sorte que le Ministère public avait commis un déni de justice.

Par ailleurs, le montant réclamé dans le commandement de payer était objectivement de nature à entraver sa liberté d'action et disproportionné par rapport à l'activité alléguée. S'agissant du montant de CHF 538'000.- versé à B_____ SA, il devait servir pour de prétendus frais futurs en lien avec l'activité de courtier. *"Le versement de ce montant – qui n'a aucun fondement faute d'être prévu par le contrat de courtage et de correspondre à une quelconque contre-prestation de B_____ SA (de tels frais n'ont en réalité pas été encourus) – fait l'objet d'une procédure de recouvrement"*.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 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 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 fait grief au Ministère public de ne pas avoir retenu l'infraction de tentative de contrainte.

3.1. Selon 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 ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou des conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

3.2. 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). 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 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 285 consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012).

3.3. Une non-entrée en matière s'impose également lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

4. **4.1.** Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, ne pas faire ou à laisser faire un acte.

4.2. La menace est un moyen de pression psychologique consistant à annoncer un dommage futur dont la réalisation est présentée comme dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette dépendance soit effective (ATF 117 IV 445 consid. 2b; 106 IV 125 consid. 2a) ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (ATF 105 IV 120 consid. 2a). La loi exige un dommage sérieux, c'est-à-dire que la perspective de l'inconvénient présenté comme dépendant de la volonté de l'auteur soit propre à entraver le destinataire dans sa liberté de décision ou d'action. La question doit être tranchée en fonction de critères objectifs, en se plaçant du point de vue d'une personne de sensibilité moyenne (ATF 122 IV 322 consid. 1a; 120 IV 17 consid. 2a/aa). Cette exigence vise à fixer un

degré minimum pour qu'un dommage soit sérieux, étant entendu que tout dommage n'atteignant pas ce degré de sérieux serait sans pertinence pour une contrainte. Il est, en effet, très difficile d'évaluer le degré de sensibilité d'une personne au cas par cas, raison pour laquelle la fixation d'un critère objectif le rend valable pour tous, quel que soit le degré de sensibilité effectif (arrêt du Tribunal fédéral 6B_378/2016 du 15 décembre 2016 consid. 2.2). On admet ainsi que la menace du dépôt d'une plainte pénale (ATF 120 IV 17 consid. 2aa) ou l'envoi d'un commandement de payer d'une importante somme d'argent (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1188/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1) constituent la menace d'un dommage sérieux.

4.3. Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable de tentative de contrainte (art. 22 al. 1 CP; ATF 129 IV 262 consid. 2.7; 106 IV 125 consid. 2b). Pour qu'il y ait tentative de contrainte, il faut que l'auteur ait agi avec conscience et volonté, soit au moins qu'il ait accepté l'éventualité que le procédé illicite employé entrave le destinataire dans sa liberté de décision (ATF 120 IV 17 consid. 2c).

4.4. En application de ces principes, le Tribunal fédéral a retenu que la notification de trois commandements de payer d'un montant de CHF 910'000.- chacun, ne reposant sur aucune créance valable, notifiés à des dirigeants d'une société avec laquelle l'auteur se trouvait en litige et portant, comme cause de l'obligation, une référence à un courrier du ministère public envoyé dans le cadre d'une procédure pénale, était constitutive d'une tentative de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_8/2017 du 15 août 2017 consid. 2.2; cf. également les faits à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral 6S.853/2000 du 9 mai 2001).

Il en allait de même de la notification d'un commandement de payer de plus de CHF 800'000.-, somme qualifiée d'exorbitante par la Chambre pénale d'appel et de révision, ceci plus de 13 ans après les faits et sans démarches judiciaires parallèles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.2.2).

Aussi, un commandement de payer de plus de CHF 600'000.-, représentant les loyers de la totalité du contrat de bail conclu pour une durée de 10 ans, précédé d'un courrier électronique proposant un règlement amiable du litige pour une somme moindre, sous peine de poursuites, de saisie de salaire en mains de l'employeur voire d'action en justice, sans suite donnée au refus de la mainlevée de l'opposition, constitue un moyen de pression abusif (arrêt du Tribunal fédéral 6B_378/2016 précité consid. 2.3).

Sur cette base, la Chambre de céans a également retenu que faire l'objet d'un commandement de payer de CHF 176'250.- constitue, pour une personne de sensibilité moyenne, une menace d'un dommage sérieux au sens de la jurisprudence (ACPR/468/2018 du 24 août 2018 consid. 3.3.).

Ainsi, le fondement de la créance invoquée, le montant indiqué sur le commandement de payer et le contexte de sa notification sont autant d'éléments pertinents dans l'appréciation des circonstances du cas d'espèce (cf. R. JORDAN, *Les poursuites injustifiées: point de situation*, in Revue de l'avocat 2017 p. 131 s. et les arrêts cités).

4.5. En l'espèce, la recourante ne s'est pas laissée intimider par le commandement de payer litigieux, puisqu'elle y a fait opposition et ne s'est pas acquittée de la somme réclamée, si bien que seule une tentative de contrainte (art. 22 al. 1 *cum* 181 CP) pourrait entrer en considération.

Le montant du commandement de payer qui lui a été notifié pour un montant total de CHF 4'050'000.- est susceptible de constituer, objectivement, une entrave à sa liberté d'action.

Reste toutefois à examiner si, en application des critères susmentionnés, cette démarche était en l'occurrence illicite, soit que le moyen utilisé ou le but poursuivi étaient contraires au droit, soit que le procédé constituait un moyen de pression abusif.

Premièrement, le moyen utilisé – soit la notification d'un commandement de payer – est conforme à la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP; RS 281.1).

Quant au but poursuivi, les éléments du dossier ne permettent pas de penser que la mise en cause ne serait pas de bonne foi quant à l'existence d'une créance contre la recourante. En effet, le contrat prévoyait une commission de 3%. La mise en cause a présenté une personne intéressée au sens de cette convention. La recourante a accepté l'offre de CHF 178'000'000.-, proposée par le repreneur présenté par B_____ SA. Par conséquent, cette dernière pouvait, à ce stade, légitimement croire que la commission prévue lui était due. Dès lors qu'en résiliant le contrat et en ne s'acquittant pas de la facture, la recourante a manifesté son intention de ne pas payer la commission, la mise en cause était fondée *a priori* à en réclamer le paiement par la voie – légale – de la poursuite pour dettes. Le fait que la recourante et H_____ SA n'aient finalement pas conclu d'accord n'est pas pertinent pour juger de la bonne foi de B_____ SA au moment de la notification du commandement de payer, dans la mesure où cette dernière n'a été au courant de ce fait que postérieurement à sa réquisition de poursuite.

Il existe donc, sur le plan pénal, un lien suffisant entre la créance invoquée par la mise en cause et le montant réclamé – sans qu'il n'appartienne aux autorités pénales de décider si une commission était fondée et exigible, cette question étant de nature civile –.

Au regard de ce qui précède, les actes d'enquêtes sollicités n'apparaissent pas susceptibles d'apporter d'élément probant complémentaire, car l'on ne voit pas pour

quelles raisons les parties modifieraient leurs versions, ni ce que les auditions d'autres personnes impliquées dans le contrat conclu entre celles-là apporteraient, dans la mesure où la position de la société mise en cause a été clairement expliquée.

Faute de prévention pénale suffisante, la décision querellée ne prête pas le flanc à la critique.

5. La recourante reproche au Ministère public un déni de justice pour ne pas avoir examiné les faits dénoncés sous l'angle de l'art. 156 CP.

5.1. Si l'autorité refuse de statuer sur une requête qui lui a été adressée, soit en l'ignorant purement et simplement, soit en refusant d'entrer en matière, elle commet un déni de justice formel (ACPR/187/2012 du 8 mai 2012 ; G. PIQUEREZ/ A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse : Manuel*, 3e éd., Zurich 2011, n. 187).

5.2. Aux termes de l'art. 156 CP, l'extorsion punit celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura déterminé une personne à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, en usant de violence ou en la menaçant d'un dommage sérieux.

5.3. La doctrine précise au sujet du dessein d'enrichissement illégitime que celui-ci fait défaut lorsque l'auteur est titulaire d'une créance à l'égard de la personne visée ou croit être titulaire d'une créance à son encontre. Dans un tel cas, seule la contrainte entre en ligne de compte (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 19 ad art. 156 CP et les références citées).

5.4. En l'occurrence, dans sa décision litigieuse, le Ministère public n'a pas examiné les faits sous l'angle de l'art. 156 CP. Néanmoins, au regard de ce qui a été développé précédemment (cf. 4.5.) et conformément aux principes sus-rappelés, la tentative d'extorsion doit d'emblée être écartée. Le soupçon d'enrichissement illégitime est, en effet, nullement rendu vraisemblable.

Partant, ce grief sera rejeté.

6. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
7. 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_____ SA 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 la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, 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/7072/2019

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 10.00

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 915.00

- CHF

Total CHF **1'000.00**