

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8428/2018

ACPR/625/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 16 août 2019

Entre

A _____ SA, sise _____, comparant par M^e Laurence BORY, avocate, BORY & ASSOCIES AVOCATS, Place Longemalle 1, 1204 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement et de restitution rendue le 28 février 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 11 mars 2019, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 28 février 2019, notifiée le surlendemain, par laquelle le Ministère public a classé la procédure ouverte contre inconnu, réservé la reprise de la procédure préliminaire (art. 323 al. 1 CPP), ordonné la restitution à B_____ du tableau "I_____" séquestré aux Ports-Francis en mains de C_____ dès l'entrée en force de l'ordonnance de classement, renvoyé A_____ SA à agir par la voie civile et dit que les frais étaient laissés à la charge de l'état.

La recourante conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la procédure au Ministère public afin qu'il entende et mette en prévention D_____, qu'il entende par voie de commission rogatoire E_____ et qu'il entende F_____, les frais de la procédure devant être laissés à la charge de l'État.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 3'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. A_____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2012, a pour but "*acquisition, détention, gestion et cession de participations dans toutes les sociétés commerciales, financières et immobilières de nationalité suisse et étrangère, à l'exclusion de toutes opérations soumises à la LFAIE*". Selon G_____, son administrateur unique, elle s'occupe également de gestion de fortune. En septembre 2017, un de ses clients l'a mandatée afin qu'elle acquiert un tableau attribué à H_____ pour un prix d'achat fixé à EUR 10 millions.

b. G_____ a mis en œuvre une Étude d'avocats [espagnole], I_____ (ci-après : l'Étude I_____), afin de rechercher un tel tableau puis d'organiser son transport à Genève. Peu après, un des conseils de cette étude, J_____, lui a proposé "I_____".

c. L'Étude I_____ est entrée en contact à cette fin avec D_____ par courriel, le 30 octobre 2017, en Espagne, afin qu'il lui présente une œuvre de H_____ ("*For that reason and because of your knowledge of the market and the work of this artist, we want to consult you if you know any art gallery or international artdealer that has in his portfolio some artwork of this artist. We do not care so much the presence of the painting in reasoned catalogs (as you explain it is only opinions and experts change a lot of opinion), but that the artwork has serious scientific studies carried out by important artistic entities. Our client has his own experts and advisors he trusts*").

d. D_____ a présenté à l'Étude I_____ une œuvre attribuée selon lui à H_____, "I_____", propriété de la famille B_____ au Mexique.

e. Selon une "3_____" du 7 décembre 2017 de l'Étude I_____ à la venderesse, B_____, le vendeur et son représentant devaient acheminer le tableau dans un

entrepôt situé à X_____ [Espagne] jusqu'à la fin de son examen (let. e), l'acheteur et son expert devaient visionner le tableau (let. f) car la satisfaction complète de l'acheteur après visionnement de la toile était nécessaire (let. h). Une *due diligence* complète devait être effectuée, le vendeur et son représentant devaient mettre à disposition toutes les informations nécessaires à cette fin.

f. L'Étude I_____ a conclu une assurance, du 22 février au 22 mai 2018, pour "I_____ : H_____", lui attribuant une valeur de EUR 5'000'000.-.

g. G_____ et B_____, représentée par D_____, ont signé à X_____, le 12 mars 2018, un contrat de vente d'une œuvre authentique de H_____ pour un prix de EUR 10'000'000.-. L'article 6 de ce contrat ("*Eficacia del contrato*") stipulait que ("*Para que el presente contrato produzca plenos efectos, debe existir la total satisfaccion de la parte compradora tras el analisis y estudio de la pintura y su documentacion*").

h. Le 27 avril 2018, le tableau a été acheminé à Genève et transféré dans les locaux de C_____ le 3 mai suivant où un expert mandaté par l'Étude I_____, F_____, l'a immédiatement examiné, rendant le même jour un "*rapport de première visite*", concluant que l'œuvre en question était un faux patent. Il a confirmé cette conclusion ultérieurement, après avoir procédé à une analyse plus approfondie.

i. Le 4 mai 2018, G_____ s'est présenté dans les locaux de la Brigade financière afin de déposer une plainte pénale en qualité d'administrateur de A_____ SA. Il a, en substance, exposé les faits transcrits ci-dessus, ajoutant qu'il voulait faire venir "I_____" à Genève avec toute la documentation, selon une pratique qu'il observait avec tous ses clients. Avant l'arrivée du tableau aux Port-francs de Genève, G_____ était déjà au courant de l'existence d'une polémique concernant son authenticité et J_____ lui avait aussi dit que deux de ses contacts l'avaient informé de cette polémique et fortement conseillé de recourir aux services d'un expert, raison pour laquelle il avait mandaté F_____, spécialiste de renommée mondiale de H_____. G_____ a également déclaré qu'il avait le droit de décider du moment où la vente devait intervenir. L'absence des documents usuels pour la vente de tableaux, tels que le certificat d'authenticité, "*une biographie du tableau, des documents de traçabilité des anciens propriétaires, un rapport technique, une liste des expositions de l'œuvre*", l'avait surpris. Il savait qu'un faux tableau était parfois, mais pas toujours, accompagné de faux documents, ajoutant : "*Par expérience, c'est la première fois que je me retrouve avec un tableau sans document. J'ai déjà vu passer des faux mais il y avait les papiers qui vont avec*". Il n'avait reçu qu'un extrait d'un rapport d'expertise réalisé par E_____, experte espagnole prétendant avoir développé une méthode permettant d'authentifier les œuvres de H_____, qualifiée par F_____ de "*parfaitement fantaisiste*". D_____ avait donné à J_____ une information orale selon laquelle un expert américain, K_____, pouvait sans problème authentifier le tableau et délivrer un certificat d'authenticité. Ce tableau devait d'ailleurs être exposé

à la Fondation L_____ à Y_____ [USA], exposition si célèbre qu'elle pouvait rendre "vrai" un "faux" par le seul fait de la présenter.

G_____ a encore précisé que l'Étude I_____, qui représentait l'acheteur final, avait déposé une action civile en Espagne le 17 mai 2018, car "*C'est dans ce cadre-là que la mauvaise exécution du contrat se réglera et que les indemnités seront payées*". Le dépôt d'une plainte pénale hors Suisse était aussi en cours de discussion. G_____ avait choisi de déposer une plainte pénale plutôt qu'une demande civile parce qu'il était "*un peu fatigué de [se] retrouver avec des gens qui viennent avec des dossiers farfelus*" (PV d'audition par le MP du 2 octobre 2018, p. 2). Il n'avait eu aucun contact avec D_____, ni par téléphone ni par courriel. En consultant le blog de ce dernier, il avait eu l'impression qu'il était "*farfelu, peu crédible et se contredisait*" (ibidem, p. 5).

j. À réception du rapport de la Brigade financière, le 9 mai 2018, le Ministère public a ouvert une instruction contre inconnu(s) pour faux dans les titres et tentative d'escroquerie et procédé, le même jour, au séquestre du tableau "I_____" en mains de C_____.

k. Le 30 mai 2018, la police a entendu D_____ ("_____ " [surnom]), qui a déclaré qu'il avait été chargé par la famille B_____, avec sa sœur, de vendre le tableau "I_____". Ils devaient percevoir une commission. Passionné de H_____ sans être un expert, il était convaincu de l'authenticité du tableau, qu'il avait vu dans la demeure de la famille B_____. Lors d'un voyage à Z_____ [France], en 2012, il l'avait soumis pour avis à F_____ lequel lui avait indiqué qu'il n'entendait pas l'inclure dans son catalogue, qu'il n'a cependant pas encore publié. D_____ trouvait cet expert désagréable et incompétent et pensait que son catalogue ne sortirait jamais. L'Étude I_____, qui représentait l'acheteur final, avait confirmé les intentions de celui-ci d'acheter le tableau pour un montant de EUR 10'000'000.- mais il voulait que le tableau soit acheminé à Genève pour y être examiné.

l. J_____, employé de l'Étude I_____ entendu par la police le 14 juin 2018, gère depuis 20 ans des galeries d'art. Sans être expert, il dit pouvoir reconnaître la validité de certificats prouvant l'authenticité d'une œuvre. Il a participé à la vente ou à l'achat de nombreuses œuvres, incluant des tableaux de M_____ ou de N_____, mais n'a pas de compétence particulière s'agissant de H_____. À propos de ce dernier, plusieurs amis galeristes lui avaient dit leurs doutes quant à l'authenticité de "I_____ ", doutes qu'ils n'avaient jamais éprouvés envers l'expert F_____. J_____ a recouru aux services de ce dernier pour la première fois dans le cas d'espèce, le contactant à travers la page web de son institut. G_____, client de l'Étude que lui-même rencontrait pour la première fois, les avait approchés, cherchant un H_____. Ils lui avaient proposé "I_____ ", qui était le plus facile à obtenir. Concernant ce tableau, J_____ avait adressé quelques courriels à K_____, qui lui avait été présenté comme "*un expert mondialement reconnu dans l'œuvre de H_____*". Il lui avait demandé quelques conseils mais il n'avait "*pas pu confirmer quoi que ce soit à*

propos de ce tableau" et n'avait pas eu l'intention de se déplacer pour venir le voir. J_____ avait contacté D_____ par le biais de sa page 2_____.com car il semblait en possession de nombreuses informations concernant H_____. D_____ lui avait proposé plusieurs tableaux mais ne lui avait présenté que "I_____", en novembre 2017. Il n'avait rencontré aucun membre de la famille venderesse, tout ayant été négocié avec "D_____". J_____ avait rédigé le contrat de vente, sous la supervision de son patron. Il n'avait jamais vu le tableau, parvenu directement à Genève, et ignorait les raisons de l'absence de documents l'accompagnant. "D_____ " lui avait présenté E_____ telle une experte technique, principalement spécialisée dans l'œuvre de H_____, et travaillant pour un institut de restauration. J_____ a précisé que O_____ était une experte historique de H_____ et elle avait publié un article avec E_____. Toutes deux se connaissaient très bien.

m. Lors de l'audience du 2 octobre 2018 devant le Ministère public, G_____ a précisé qu'il avait déposé une plainte pénale car *"il y avait tellement d'assurance de la part de "D_____ " qu'il y avait des documents d'origine, que le tableau pouvait nous être présenté et que nous pouvions l'examiner avec un expert, nous avons accepté de prendre le risque de payer les frais de transport et d'assurance pour faire venir le tableau du Mexique"*. Sur questions du Procureur, il admettait que, toutes les œuvres de H_____ n'ayant pas été répertoriées, l'achat d'un tableau de ce peintre était une opération présentant des risques.

n. Le 19 octobre 2018, le Ministère public a fait part de son intention de clôturer l'instruction de la procédure et de rendre une ordonnance de classement. Le conseil de A_____ SA lui a demandé plusieurs actes d'instructions, dont l'audition de son expert privé, F_____, aux fins *"d'authentifier l'œuvre saisie"*.

o. Par courrier du 11 février 2019, le Ministère public a refusé les réquisitions de preuve, exposant en détail les raisons qui l'animaient. Il s'est également exprimé à propos d'un courrier virulent que F_____ lui avait adressé le 19 octobre 2018, relevant qu'il y avait matière à *"s'interroger sur les raisons de ces déclarations quelque peu partisans de l'expert privé, qui pourraient être interprétées comme une tentative de conserver le monopole du 'business de l'expertise' dans le domaine des H_____ et sous le couvert de la 'chasse aux faussaires', de tenter de décrédibiliser la concurrence"*.

p. Le 12 février 2019, le conseil de la venderesse a indiqué au Procureur que G_____ était devenu administrateur avec signature individuelle de la société P_____ SA, considérant que le rapport direct entre A_____ SA, administrée par G_____ et F_____ était ainsi établi, *"le premier étant l'homme de paille du second"*. Pour le surplus, il sollicitait la levée du séquestre pénal sur le tableau litigieux.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a renoncé à entendre F_____, considérant qu'il était vraisemblable qu'il confirmerait les termes de son expertise

écrite, versée à la procédure et insisterait sur la prétendue inanité du rapport accompagnant le tableau, ce qui ressortait d'un courrier de l'expert faisant clairement ressortir ses thèses et ses opinions, ainsi qu'au regard des pièces du dossier. Son audition n'était donc pas nécessaire, ce d'autant qu'il n'appartenait pas au Ministère public de trancher la question de l'authenticité du tableau mais celle de savoir si les conditions des infractions pénales, étaient remplies.

A_____ SA n'accordait d'ailleurs guère d'importance à l'avis d'un expert dès lors que l'Étude I_____ avait écrit à D_____, le 30 octobre 2017 : "*as you explain it is only opinions and experts changes a lot of opinion*".

Par ailleurs, le Ministère public s'interrogeait sur la possible instrumentalisation de la partie plaignante par l'expert privé, notamment au regard de son insistance à être entendu afin "*d'authentifier l'œuvre saisie*", au regard de son courrier du 19 octobre 2018, dans lequel il se déclarait convaincu de l'existence de complicités institutionnelles destinées à se positionner dans le business de l'expertise et "*à s'introduire sur un marché de vente et de diffusion de faux*" et de l'extrait du Registre du Commerce de Genève établissant que G_____, administrateur de A_____ SA, était également l'administrateur de la société d'expertise que F_____ venait de créer.

Le Ministère public a ensuite longuement traité de la controverse concernant les œuvres attribuées à H_____, mentionnant que le lien qui publiait les œuvres de H_____ par les différents critiques et/ou experts ayant publié des catalogues (Q_____, R_____, S_____, T_____ et U_____) ne mentionnaient pas "I_____" (http://www.2_____.com/). Le Procureur a également relaté les vicissitudes rencontrées par les experts U_____, T_____ et F_____, le premier nommé avait été arrêté pour avoir délivré de faux certificats d'authenticité, le second était décédé en _____ 2014 et le troisième se présentant comme "*L'un des plus grands spécialistes internationaux du peintre H_____*" (http://www.F_____.com/), mais en précisant que, selon le site internet de l'hebdomadaire _____ français "*V_____*" [le musée] W_____ [à] Z_____ [France], dont F_____ était le fondateur, était en faillite et déclarant que "*Selon nos informations, le parquet a ouvert une enquête préliminaire pour blanchiment de fraude fiscale et abus de biens sociaux. Les bureaux et le duplex de F_____ ont été perquisitionnés l'hiver dernier et des tableaux en cours de vente saisis*" (consultation du 14.09.2017 https://www.V_____.fr/ _____ W_____ _____).

Le Procureur en déduisait que les informations publiées par les sources publiques susmentionnées ne bénéficiaient pas d'une grande fiabilité mais permettaient de considérer qu'il existait une grande incertitude quant à l'authenticité des œuvres attribuées à H_____ hors catalogue raisonné et qu'il n'était pas aisé d'identifier un expert incontesté des œuvres du peintre.

S'agissant du faux dans les titres, le Procureur a considéré que l'extrait du rapport d'expertise réalisé par E_____ n'avait pas de valeur probante quant à l'authenticité de "I_____" et ne constituait pas un faux intellectuel mais une opinion, de sorte que, en l'absence de cet élément constitutif, l'infraction pouvait être classée.

Quant à l'escroquerie, la plaignante avait eu dès le début des doutes quant à l'authenticité du tableau. Cela ressortait du courriel du 30 octobre 2017 adressé par J_____ de l'Étude I_____ à D_____, exposant qu'il s'adressait à lui en raison de sa connaissance du marché et du travail de cet artiste, sans accorder d'importance à la mention de l'œuvre dans un catalogue raisonné, le client ayant ses propres experts et conseillers en qui il avait confiance. Pour sa part, G_____ n'était pas certain que la toile qu'il allait recevoir était un vrai H_____ et savait dès avant sa réception qu'il existait une polémique au sujet de son authenticité. Par ailleurs, l'absence des documents habituels accompagnant les tableaux, élément insolite, avait attiré l'attention de G_____, précisant qu'en tout état, l'achat du tableau ne devait être finalisé qu'après examen de ce dernier par l'acheteur. Il en allait ainsi aussi du texte de la "3_____" de l'Étude I_____, qui mentionnait les droits du vendeur et de l'acheteur, la satisfaction complète de celui-ci n'intervenant qu'après visionnement de la toile et l'accomplissement d'une due diligence.

Importait également le fait que l'acheteur, après examen de l'œuvre, ne l'avait pas acquise, ni payée, comme convenu entre les parties. G_____ avait déclaré à ce sujet, le 2 octobre 2018 *"le tableau pouvait nous être présenté et (...) nous pouvions l'examiner avec un expert, nous avons accepté de prendre le risque de payer les frais de transport et d'assurance pour faire venir le tableau du Mexique"*. Le Ministère public a précisé à ce stade que les frais de transport et d'assurance ne correspondaient pas au dommage subi par A_____ SA dès lors qu'elle n'avait pas avancé de frais mais seulement exposé des heures de travail, son administrateur estimant la perte d'honoraires entre CHF 25'000.- et CHF 30'000.-. Cela correspondait, ainsi que G_____ l'avait dit, à une prise de risque et le Procureur considérait qu'elle avait été décidée par la plaignante en connaissance de cause, en fondant sa décision tant sur les déclarations de D_____ qu'en évaluant l'opportunité commerciale d'acquérir à un prix intéressant un tableau dont la valeur était susceptible d'augmenter à l'approche de la commémoration en 2020 du centenaire du décès de H_____ (Selon G_____, il y avait *"une certaine pression sur les ventes des H_____ et (...) des plus-values importantes à faire"* (PV du 2 octobre 2018, p. 2)).

Les garanties données par D_____ quant à l'authenticité de "I_____" n'avaient pas induit ou conforté la plaignante dans une erreur quant à l'authenticité du tableau, rappelant que c'était J_____ qui avait contacté D_____, et qu'il avait d'emblée écarté la nécessité que l'éventuel tableau présenté soit nécessairement mentionné dans un catalogue faisant autorité, annonçant de surcroît que le client avait ses propres experts et conseillers.

Dans un autre courriel (pce 600'016), vraisemblablement du 17 novembre 2017, J_____ avait spécifié à D_____ que le client final savait que les œuvres présentées dans le catalogue R_____ étaient beaucoup plus chères et dépassaient probablement son budget, raison pour laquelle il se concentrait sur trois œuvres, dont "I_____".

Enfin, le contrat de vente du 12 mars 2018 (pce 600'013) prévoyait expressément que "*Pour que le présent contrat déploie tous ses effets, la partie acquéreuse doit être totalement satisfaite par l'analyse et l'étude de la peinture et de sa documentation*" (traduction libre du texte espagnol), de sorte que la satisfaction de l'acquéreur à l'issue du processus de "*due diligence*" permettant d'établir que l'œuvre était authentique constituait une condition suspensive qui - si elle n'était pas remplie - conduisait à l'invalidation du contrat d'achat (art. 6 "EFICACIA DEL CONTRATO").

Cette condition, à laquelle la partie plaignante a souscrit, implique nécessairement la possibilité que l'œuvre en question ne soit pas authentique et/ou ne satisfasse pas le client de la plaignante, mettant ainsi fin à la transaction. On ne voit donc pas en quoi le fait de soumettre une œuvre (authentique ou non) à l'examen et l'analyse menée par l'expert de la plaignante puisse représenter une tentative d'escroquerie, faute d'astuce.

En conséquence, la plaignante n'était pas une dupe, victime d'une tromperie astucieuse, et/ou induite en erreur par une expertise trompeuse, mais un éventuel acquéreur, qui agissait pour le compte d'un client final qui avait pris l'initiative de contacter D_____ par l'Etude I_____. La plaignante connaissait la controverse sur l'authenticité de la toile, était à la recherche d'une bonne affaire pour son client et avait convenu avec la venderesse qu'elle ne prendrait sa décision qu'après s'être réservé le droit d'examiner ledit tableau et de l'avoir éventuellement soumis à un expert, ce qu'elle a fait en mandatant l'expert privé F_____. Dès lors, à défaut d'astuce et de tromperie, l'escroquerie devait être classée.

En raison de la querelle d'expert concernant les œuvres de H_____ et de l'absence d'élément objectif démontrant que le tableau séquestré était un faux, il devait être restitué à sa propriétaire (art. 267 al. 3 et 353 al. 1 let. h CPP).

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ SA expose que D_____ avait expliqué disposer de toute la documentation propre à prouver l'authenticité du tableau, s'appuyant sur E_____, O_____ et K_____, tous trois experts reconnus s'agissant de H_____. C'est ainsi conforté par ces avis que A_____ SA s'était engagé dans l'acquisition de la toile litigieuse. Conformément à l'usage, l'art 6 du contrat stipulait qu'il ne déploierait tous ses effets qu'après que la partie acquéreuse aura été totalement satisfaite par l'analyse et l'étude de la peinture et de sa documentation. À cette fin, les experts devaient se déplacer à Genève. Mais personne n'était venu et la documentation n'avait pas été produite, à l'exception du

travail de E_____. Sur recommandation de J_____, A_____ SA avait accepté que l'étude I_____ mandate d'urgence F_____, lequel avait immédiatement conclu que le tableau était un faux. Selon A_____ SA, on ne saurait conclure que toute tromperie qui ne réussit pas est nécessairement dénuée de caractère astucieux et il convient de déterminer si le plan élaboré par l'auteur était objectivement astucieux ou non. Le recourant considère qu'il était important d'entendre F_____ car il pouvait établir que le tableau était un faux, ce qui était un fait capital. Les expertes des vendeurs n'avaient pas osé venir à Genève pour défendre leur thèse, ce qui plaçait en leur défaveur. Il n'était de plus pas possible de considérer que la crédibilité de F_____ pouvait être mise en cause du fait qu'il était désormais associé avec G_____ car cette association était postérieure. Les multiples assurances données à l'acheteur matérialisaient l'astuce, qui pouvait difficilement être remises en question. C'était par chance que A_____ SA s'était résolue à faire appel à F_____. La condition suspensive stipulée dans le contrat de vente n'enlevait rien à l'analyse faite de l'astuce et le fait que la dupe ait agi pour un tiers n'était pas plus pertinent. En conséquence, les éléments subjectifs de l'astuce étant réalisés, le dossier devait être renvoyé au Ministère public pour qu'il entende E_____ et F_____, après avoir mis en prévention D_____.

Le recours ne met pas en cause le classement du faux dans les titres.

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), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant 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. En l'espèce, le Ministère public a décidé de rendre une ordonnance de classement sur la prévention de faux dans les titres au motif qu'une violation de la disposition correspondante n'était pas établie. La recourante ne formule aucune critique à l'encontre de cette décision et ce point est donc acquis.
4. **4.1.** L'art. 319 al. 1 let. a CPP prévoit que le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi.

Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Un soupçon, même impropre à fonder un verdict de culpabilité, suffit donc, s'il présente quelque solidité, à justifier la poursuite de l'enquête et à exclure un classement sur la base de l'art. 319 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 319; arrêt du Tribunal fédéral 6B_588/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2.3, publié in Praxis 2008 no 123).

Le ministère public jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation et doit se demander si une condamnation semble plus vraisemblable qu'un acquittement. Cette question est particulièrement délicate lorsque les probabilités d'un acquittement ou d'une condamnation apparaissent équivalentes. Dans de tels cas, pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, en application de l'art. 324 CPP, en particulier en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 138 IV 186 consid. 4.1; 137 IV 285 s'agissant d'une ordonnance de non-entrée en matière).

4.2.1. Commet une escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers (art. 146 al. 1 CP).

La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration et il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur d'autrui. Il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait confirmé la dupe dans son erreur ; cette

hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêts du Tribunal fédéral 6S_18/2007 du 2 mars 2007 consid. 2.1.1. et 6S_380/2001 du 13 novembre 2001 consid. 2b/aa non publié à l'ATF 128 IV 255 et les références citées).

L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81 s. et les références citées). L'astuce n'est en revanche pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81). De manière générale, celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement, parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 86 IV 205 = JdT 1968 IV 8; ATF 73 IV 225 = JdT 1948 IV 10).

Enfin, pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers. Il n'est pas nécessaire que l'acte de la dupe cause un dommage définitif ; un préjudice temporaire ou provisoire suffit. Au demeurant, le dommage ne suppose pas toujours la perte, sans contrepartie suffisante, d'un bien ; une mise en danger constitue déjà un dommage si elle entraîne une diminution de valeur du point de vue économique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.3 avec référence aux ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 et 121 IV 104 consid. 2c p. 107 s).

4.2.2. Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction. S'agissant d'une escroquerie, il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3b p. 21). L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213 s.).

4.3. En l'espèce, l'administrateur de la recourante a délégué les recherches destinées à l'acquisition d'un tableau de valeur à une Étude d'avocats [espagnole] spécialisée dans le marché de l'art. Il escomptait réaliser une affaire intéressante pour le compte d'un client fortuné, en raison du centenaire de la mort de H_____, anniversaire qui exerçait une pression sur la cote des œuvres. Cette démarche comportait un risque, lui commandait de prêter une attention particulière aux

démarches entreprises, ce dont lui et son mandataire espagnol étaient parfaitement conscients, ce d'autant qu'ils connaissaient l'existence d'une polémique au sujet de l'authenticité des œuvres de ce peintre.

L'essentiel des transactions s'est déroulé en Espagne, où les contacts ont été établis et les actes juridiques préalables rédigés, à l'initiative et sous le contrôle de ladite Étude. Il est donc indubitable que les protagonistes de cette transaction étaient parfaitement au courant des dangers qu'elle pouvait présenter. En sont la démonstration le courriel d'octobre 2017, qui mentionne que les avis d'experts ne sont pas déterminants, la connaissance de la polémique entourant l'authenticité des H_____, celle d'experts adoptant des opinions divergentes et la rédaction du contrat, qui laissait à l'acheteur la possibilité de ne considérer la vente comme conclue qu'à compter du moment où il avait effectué toutes les vérifications qui lui semblaient nécessaires. Par ailleurs, l'absence de documents était de nature à inquiéter l'acheteur, ce qui a bien été le cas en l'espèce. On discerne mal au regard de ces éléments quelle astuce ou quel procédé fallacieux auraient été mis en place pour détourner l'acheteur de ses incombances nécessaires de vérification en pareille circonstance.

D'ailleurs, le professionnel de ce marché en Espagne, représentant de la recourante, J_____, n'a jamais déclaré avoir été trompé ni même excessivement mis en confiance par les démarches de "D_____". Il est resté méfiant et a mis en garde la recourante d'avoir à effectuer des vérifications dès l'arrivée du tableau à Genève, vérifications qui ne pouvaient être faites avant puisque personne n'avait vu le tableau, resté au Mexique. L'intermédiaire restant sceptique, la recourante se devait de l'être également et ne saurait prétendre avoir été trompée. Il s'agit en l'occurrence de transactions à caractère civil qui doivent se résoudre selon le droit qui leur est applicable, ce qui n'a pas échappé à l'Étude espagnole, qui a déposé une action civile en Espagne dès le mois de mai 2018. Certes, la recourante expose dans son recours qu'elle a été mise en confiance par les garanties offertes par "D_____ ", qui aurait expliqué disposer de toute la documentation propre à prouver l'authenticité du tableau, s'appuyant sur les avis de E_____, O_____ et K_____, tous trois experts reconnus s'agissant de H_____.

Or, la réalité révélée par la procédure est quelque peu différente. E_____ n'est pas à proprement parler une experte, mais une chercheuse qui a réalisé sa thèse sur un seul tableau et n'a donc pas une expérience large et reconnue. Quant à O_____, pour autant qu'on le devine, elle serait experte historique en Espagne et connaîtrait la susnommée pour avoir rédigé un article avec elle, mais son avis sur l'authenticité de "I_____" n'est pas mis en évidence dans la procédure et J_____ ne dit pas qu'il aurait été influencé par elle. Quant à K_____, expert réputé, il ne s'est exprimé que par courriel, pour dire qu'il ne pouvait pas se prononcer et pour refuser de venir voir le tableau. Dès lors, il n'y a pas eu d'édifice si soigneusement construit que la recourante, qui s'apprêtait à déboursier EUR 10'000'000.-, eût été dissuadée par ce stratagème de procéder aux contrôles nécessaires, ce qu'elle n'a pas fait et qu'elle n'a jamais eu l'intention de faire. Par conséquent, contrairement à ce qu'elle affirme

désormais, la recourante n'a pas été confortée par ces avis pour s'engager dans l'acquisition de la toile litigieuse mais a toujours été sur la réserve, conformément à l'usage et à l'art 6 du contrat rédigé par son représentant, qui stipulait qu'il ne déploierait tous ses effets qu'après que la partie acquéreuse aura été totalement satisfaite par l'analyse et l'étude de la peinture et de sa documentation. Peu importe en conséquence que E_____ et O_____ ne se soient pas déplacées à Genève puisque l'avis de F_____ et l'absence de documents ont suffi à la recourante pour renoncer sans hésitation à poursuivre les transactions.

Il sied encore de rappeler que "D_____" n'était pas à l'origine des transactions, qui ont été entamées par l'étude [espagnole I_____], laquelle est restée sur la réserve selon ce qu'en dit son seul exécutant connu, J_____. Il faut par conséquent, et contrairement à ce que tente de faire admettre la recourante, considérer qu'il n'y a pas eu d'échafaudage frauduleux imprégné de caractère astucieux, mais une controverse concernant un tableau dont on savait d'entrée de cause que son authenticité était contestée, s'agissant au surplus d'un peintre ayant déjà connu des appréciations diverses des toiles qui lui sont attribuées, puisqu'une exposition entière avait été considérée comme composée de faux.

Le recourant considère qu'il eût été important d'entendre F_____, qui pouvait établir que le tableau était un faux, ce qui serait capital. Or, cela n'est pas pertinent. D'une part, et quelque prestigieux que puisse être F_____, son avis ne sera jamais qu'un avis et, persuadé de sa compétence comme il l'a écrit au Procureur, son audition ne ferait que confirmer la valeur en laquelle cet expert tient son avis et ne viderait pas la querelle existante. Elle est donc de ce point de vue inutile. D'autre part, elle ne fortifierait ni n'atténuerait en rien la question de l'astuce, qui relève d'une appréciation juridique échappant aux compétences d'un expert.

En résumé, les assurances offertes, mais jamais données, à l'acheteur n'étaient pas susceptibles de le déterminer à acheter le tableau sans recourir à ses propres contrôles et aucun élément de la procédure n'induit à penser que les démarches du représentant de la venderesse auraient eu pour but de le dissuader d'accomplir lesdits contrôles, usuels dans le marché de l'art. Il n'y a donc pas eu de procédé astucieux et l'un des éléments constitutifs de l'escroquerie fait donc défaut et justifie le classement prononcé.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

6. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 3'000.- (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 aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 3'000.-.

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 :

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/8428/2018

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 2'905.00

- CHF

Total CHF **3'000.00**