

FR_GERICHTE 502 2014 228 vom 15. September 2015

FR Kantonsgericht, 2015-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2014_228

FR: FR_GERICHTE 502 2014 228 du 15 septembre 2015

IT: FR_GERICHTE 502 2014 228 del 15 settembre 2015

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

Erwägungen

E. 20

novembre 2012 (DO/13'206 ss), le président E. _____ et l'un des membres, F. _____, ont démissionné du comité d'administration (DO/13'207) en raison notamment de ces divergences. Suite au courrier du 21 juin 2012 de A. _____ (DO/13'164), l'Office fédéral du logement (ci- après OFL) a contesté deux points figurant dans le rapport de B. _____. Ces contestations ont été adressées le 27 juin 2012 (DO/2'031 s.) par courrier recommandé au précité ainsi qu'au président. Par conséquent, la société n'a pas annoncé de surendettement au juge, tandis que le 4 septembre 2012 B. _____ a requis auprès du Tribunal civil de la Sarine de déclarer la faillite de cette dernière (DO/13'176). Le 5 décembre 2012, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine a retenu que C. _____ n'était pas surendettée et a rejeté (DO/13'190 ss) la requête déposée par B. _____. Elle a considéré qu'au vu du courrier de l'OFL du 27 juin 2012, ce dernier ne pouvait pas ignorer les inexactitudes des réserves contenues dans son rapport de révision et a décidé de mettre les frais judiciaires et les dépens à sa charge. b) Le 4 février 2014, G. _____, détenteur d'une part sociale de la coopérative a déposé une dénonciation pénale à l'encontre de B. _____ pour faux dans les titres et obtention frauduleuse d'une constatation fautive. Par ordonnance du 26 février 2014, le Ministère public n'est pas entré en matière sur cette dénonciation. Par arrêt du 2 juin 2014 (DO/partie 9), la Chambre a déclaré le recours de G. _____ irrecevable en retenant qu'il n'était pas partie à la procédure (cf. art. 301 al. 3 CPP). c) Le 13 juin 2014, A. _____ a dénoncé à son tour B. _____ auprès du Ministère public pour faux dans les titres (art. 252 CP) et "non-respect de l'indépendance du réviseur" (art. 716 et 729 CO). En substance, elle lui reproche d'avoir établi un rapport de révision volontairement faux dans le but d'obtenir la faillite de la société. B. Par courrier du 23 juin 2014 (DO/partie 9), le Ministère public a transmis la dénonciation pénale à l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ci-après ASR). Celle-ci lui a répondu que sur la base de la documentation à sa disposition il n'était pas possible d'établir l'existence d'une dépendance économique ou même d'un conflit d'intérêt susceptible de remettre en cause l'indépendance de B. _____. Néanmoins, elle demeurait intéressée par l'issue de l'instruction pénale qui pourrait avoir des conséquences sur l'agrément d'expert-réviseur de celui-ci. Le 4 novembre 2014, le Ministère public a prononcé une ordonnance de non-entrée en matière estimant que les éléments constitutifs d'un faux dans les titres n'étaient manifestement pas remplis et qu'il ne pourrait s'agir que d'un faux intellectuel, à savoir d'un mensonge écrit qualifié. Toutefois, le Ministère public est arrivé à la constatation que l'on ne pouvait, sur le plan

objectif, démontrer aucun mensonge de la part de B. _____ mais tout au plus un excès de prudence. C. Exposant agir en qualité de gérante, membre du comité et propriétaire d'une part sociale de C. _____, A. _____ a, le 13 novembre 2014, déposé un recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière en soulignant notamment que tous les éléments constitutifs d'un faux intellectuel étaient réunis, tant sous les angles objectifs que subjectifs. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance attaquée et à ce que le Ministère public soit enjoint à poursuivre la procédure. Le 27 novembre 2014, le Ministère public a déposé ses observations en contestant partiellement la recevabilité du recours car ses motifs n'étaient pas très clairs, dans le sens où des considérations civiles et pénales semblaient se confondre. Le Ministère public a ainsi conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité et à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de la recourante. Par courrier de son mandataire du 12 décembre 2014, B. _____ a déposé ses observations en reprenant l'argumentation du Ministère public et en concluant, principalement, à l'irrecevabilité et, subsidiairement, au rejet du recours. Il demande que les frais de procédure soient mis à la charge de la recourante et qu'une juste indemnité, qui sera précisée à première réquisition, pour les frais d'avocat lui soit allouée. Par courrier du 17 décembre 2014, un délai de vingt jours a été imparti à la recourante pour déposer des éventuelles remarques sur les observations précitées. Le 5 janvier 2015, celle-ci a précisé les bases légales qui ont motivé son recours en complétant l'argumentation développée dans son mémoire de recours. Par acte du 28 août 2015, le conseil de l'intimé a déposé sa liste détaillée d'opérations, dont copie a été communiquée à la recourante le 31 du même mois. Par courrier du 9 septembre 2015, A. _____ a indiqué qu'en cas d'admission de son recours, il conviendrait de l'indemniser conformément au chiffre 3 de ses conclusions. Elle a annexé à son courrier une note d'honoraires et débours de CHF 1'150.-. en droit 1. a) En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 CPP et 85 al. 1 LJ, la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière. Le délai de recours est de dix jours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP); son respect n'est pas contestable en l'espèce, l'ordonnance ayant été notifiée à la recourante le 5 novembre 2014.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 b) Le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CPP) et indiquer précisément les motifs qui commandent une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP). L'exigence de motivation englobe aussi celle de prendre des conclusions. En l'occurrence, le recours ne se distingue pas par une grande clarté et la motivation englobe aussi des éléments relatifs à la procédure civile opposant les parties. Pour autant, on peut y déceler les modifications que la partie recourante voudrait faire apporter à l'ordonnance attaquée et l'indication des raisons qui les justifieraient. Cette partie n'étant de plus pas représentée par un avocat, l'exigence de motivation sera considérée comme respectée. c) L'ordonnance querellée prononce la non-entrée en matière sur les faits objets de la dénonciation pénale. Dans son ordonnance, le Ministère public a certes mentionné que A. _____ avait déposé une "plainte" pénale. Tel n'est toutefois pas le cas. Son écriture du 13 juin 2014 indique expressément qu'il s'agit d'une dénonciation. Selon l'art. 301 al. 3 CPP, le dénonciateur qui n'est ni lésé, ni partie plaignante ne jouit d'aucun autre droit en procédure que celui d'être informé par l'autorité de poursuite pénale, à sa demande, sur la suite que celle-ci a donné à sa dénonciation. A ce titre, la recourante n'a donc pas la qualité pour recourir. Outre aux parties, la qualité pour recourir peut également être reconnue, notamment, aux lésés lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits, dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts (art. 105 al. 1 et 2 CPP); il appartiendrait à la recourante de démontrer sa qualité de lésée, ce qu'elle ne fait pas. Au demeurant, on ne

discerne pas ce qui, à titre personnel, en l'occurrence à titre de détentrice d'une part sociale, serait de nature à la léser dans les faits dénoncés. Et en tant qu'organe de la coopérative, la qualité fait aussi défaut; cette société ne peut en effet être engagée que par une signature collective à deux. A défaut de qualité pour recourir, le recours est irrecevable pour ce motif déjà. 2. a) L'art. 11 CPP, dont la note marginale est l'interdiction de la double poursuite (principe de ne bis in idem), ordonne qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. La reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière et la révision de la procédure sont réservées. La procédure peut être reprise en cas de découverte de faits nouveaux qui, sans être à eux seuls constitutifs d'une infraction distincte, font disparaître les fondements juridiques sur lesquels s'appuyait la décision dotée de l'autorité de chose jugée (M. HOTTELIER in Commentaire romand – CPP, Bâle 2011, art. 11 n. 12). Le ministère public ordonne la reprise d'une procédure close par une ordonnance de non-entrée en matière entrée en force s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuve ou de faits nouveaux qui révèlent une responsabilité pénale du prévenu ou ne ressortent pas du dossier antérieur (art. 323 al. 1 CPP par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP). b) En l'espèce, la première ordonnance de non-entrée en matière, soit celle du 26 février 2014, est entrée en force suite à l'arrêt du 2 juin 2014 prononçant le recours de G. _____ irrecevable. La dénonciation de ce dernier semble de prime abord se baser sur le même état de fait, à savoir la décision de la Présidente du Tribunal civil rejetant la requête déposée par B. _____. Pour ce motif aussi, le recours n'est pas recevable. 3. Par surabondance, serait-il recevable que le recours devrait être rejeté. Dans le cadre de son recours, la recourante maintient que l'intimé avait pour objectif de réaliser des affaires par la vente des immeubles de la coopérative. A cette fin, il aurait inventé des chiffres inexacts pour établir un rapport mensonger pour faire peur aux sociétaires et obtenir leur accord

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 (recours, p. 2, 10e §). Elle affirme que tous les éléments constitutifs d'un faux intellectuel sont réunis, tant sous les angles objectifs que subjectifs et rappelle que dans la décision civile, rejetant le prononcé de la faillite et désormais en force, il a été mentionné que le réviseur ne pouvait ignorer les inexactitudes de son rapport ce qui, de l'avis de la recourante, correspond à un mensonge (recours, p. 3, 13e §). Elle conclut que les éléments énoncés par le Ministère public ne correspondent pas à la vérité et s'apparentent à un déni de justice. Dans son courrier du 5 janvier 2015, elle a précisé qu'elle a mentionné la procédure civile en cours pour démontrer l'acharnement et la haine de B. _____ qui n'a pas pu s'abstenir de réclamer le paiement de ses honoraires en lien avec le rapport litigieux. Cela constituerait un élément subjectif supplémentaire aux conditions à la réalisation d'un faux dans les titres, à savoir un dessein spécial qui consisterait à agir afin de porter atteinte aux intérêts des sociétaires (courrier du 05.01.2015, p. 1, "Motifs de fond", 1er §). Elle soutient que les inexactitudes de l'intimé sont volontaires et inversent la solvabilité de la société (courrier, op. cit., p. 2, 3e §). Elle conteste le fait de n'avoir étayé objectivement ses suspicions selon lesquelles l'intimé aurait cherché à réaliser une bonne affaire aux dépens de C. _____. Elle précise que le document intitulé "Offre de reprise de la Coopérative" du 22 mai 2012 (pce 3 du bordereau recours) démontre les implications de l'intimé dans cette transaction et à quel point les négociations étaient avancées. Elle ajoute qu'en cas de vente ou faillite, le réviseur est inévitablement sollicité pour réaliser le transfert, ce qui occasionne un nombre d'heures de travail conséquent. Elle conclut que ces éclaircissements constituent des éléments subjectifs supplémentaires aux conditions à la réalisation d'un faux dans les titres (courrier, op. cit., p. 2, 4e §). Dans ses observations du

27 novembre 2014, le Ministère public soutient qu'il existe des éléments suffisants pour retenir que la valeur vénale des immeubles n'était pas établie avec certitude et que la question d'un surendettement n'était pas totalement incongrue. Pour cette raison, l'on ne saurait retenir au-delà de tout doute raisonnable que B. _____ aurait, sciemment et volontairement, indiqué des chiffres faux dans son rapport de révision. En l'absence de ces éléments constitutifs subjectifs, un faux dans les titres ne saurait être retenu (observations, p. 2, ch. 1). Il rappelle que la situation de C. _____ était loin d'être confortable, pour autant la convention d'assainissement passée entre celle-ci et l'OFL mentionnait expressément une valeur de rendement inférieure à l'endettement. Dès lors, l'on ne peut accuser le réviseur d'avoir sciemment menti en alléguant un surendettement (observations, p. 3, ch. 2). Le Ministère public souligne que le climat délétère qui régnait au sein du conseil d'administration a poussé l'un et l'autre camp à adopter des positions extrêmes et à recourir à tous les moyens de droit possibles pour faire entendre raison à leurs adversaires respectifs. La participation judiciaire de l'intimé à ce conflit malsain n'en devient pas pour autant une infraction pénale, faute d'éléments constitutifs idoines (observations, p. 3, ch. 3). S'agissant de l'intention de réaliser une bonne affaire en vendant les immeubles, le Ministère public relève qu'aucune pièce au dossier ne laisse supposer que la vente des immeubles eût fait primer les intérêts personnels de l'intimé sur ceux de la coopérative (observations, p. 3, ch. 4). 4. a) Aux termes 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 ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le Ministère public doit ainsi être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 / JdT 2012 IV 160, et les références citées). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 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 pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 287/JdT 2012 IV 160; pour le tout: TF arrêt 6B_689/2013 du 19.06.2014 consid. 2). Selon l'art. 110 al. 4 CP sont des titres les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait. S'agissant du faux dans les titres, l'art. 251 CP prescrit que celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Il convient de distinguer le faux matériel, qui est la falsification d'un document et le faux intellectuel, soit l'établissement d'un document constatant un fait faux (ATF 128 265 consid. 1.1). Le rapport d'un organe de révision peut constituer un faux intellectuel s'il est de complaisance, soit établi sans aucune vérification ou en faisant figurer

faussement des résultats positifs (BOOG in Baslerkommentar, Strafrecht II, 3e éd. 2013, art. 251 n. 100). Le faux dans les titres n'est punissable que s'il est commis intentionnellement; l'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs. Cela suppose non seulement que le comportement de l'auteur soit volontaire, mais encore que celui-ci veuille ou accepte que le document contienne une altération de la vérité et qu'il ait valeur probante à cet égard. L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial qui peut se présenter sous deux formes alternatives: le dessein de nuire ou le dessein d'obtenir un avantage illicite. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur utilise le faux, ou encore qu'un préjudice soit réellement causé ou un avantage réellement obtenu; il suffit que l'auteur ait cela en vue et qu'il le veuille ou s'en accommode (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., 2010, ad 251 CP n. 171 ss). b) aa) En l'espèce, le 6 octobre 2011 C._____ a passé une convention d'assainissement avec l'OFL qui indique que: « La valeur de rendement de l'immeuble en cause est inférieure à l'endettement actuel. De plus, le fond d'entretien étant quasi-inexistant, il est nécessaire de le reconstituer dans un délai raisonnable » (DO/13'168 ss). L'ancien président du comité d'administration, E._____, était d'avis que cette société était trop endettée et a proposé de vendre les immeubles à une autre société immobilière. Il a expliqué à l'assemblée générale extraordinaire du 6 juin 2012 (DO/2'020 ss) que: « si la situation financière de la société n'est pas bonne, cela est dû au système de la confédération le système WEG qui fonctionne avec un taux hypothécaire élevé et non au plus bas comme actuellement. C'est la raison majeure de cette situation aujourd'hui ». Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 20 novembre 2012 (DO/13'206 ss), en plus des deux démissions du comité pour cause de discorde, les comptes de l'exercice 2011 (DO/13'209 ss) ont été rediscutés. Il en ressort qu'au sein de la coopérative il y avait toujours des divergences d'opinions très ancrées. F._____ s'est fermement opposé à A._____. Il a aussi relevé qu'elle ne devrait pas s'occuper de la gérance des immeubles tout en étant membre au sein du comité (DO/13'214). L'on constate donc que la situation financière de la coopérative était telle qu'elle a nécessité la conclusion d'une convention d'assainissement fin 2011. Cette convention a été conclue pour une durée de 3 ans, soit du 1er juillet 2011 au 30 juin 2014 (DO/13'171, ch. 6). Vu que le rapport de révision a été effectué à cette période-là, l'on ne peut reprocher à l'intimé d'avoir interprété les comptes 2011 de manière excessivement et volontairement négative. Le rapport du 15 novembre 2012 établi par la fiduciaire H._____ SA (DO/2'041), mandatée par C._____ pour effectuer

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 un contrôle restreint, est trop succinct pour contrebalancer le rapport litigieux. Quant à l'absence de rectification du rapport suite à la réception des remarques de l'OFL (DO/2'031 s.), elle a été sanctionnée par la condamnation de l'intimé aux frais de la procédure civile suite au rejet de sa requête. Déduire de cela qu'il aurait intentionnellement omis de rectifier son rapport dans le but de nuire à la coopérative n'est pas plausible. Bien au contraire, il ressort du dossier de la procédure civile que l'intimé a principalement cherché à ne pas voir sa responsabilité de réviseur engagée (courrier du 20.09.2012 à la Présidente du Tribunal civil = DO/13'151). De surcroît, à plusieurs reprises, il a soutenu que l'assainissement de la coopérative était possible, raison pour laquelle il a aussi demandé la nomination d'un curateur (courrier du 11.10.2012 à la Présidente du Tribunal = DO/13'081, lettre du 09.11.2012 à la Présidente du Tribunal = DO/13'067, lettre du 04.12.2012 à la Présidente du Tribunal = DO/13'042). Il a également versé au dossier civil un récapitulatif des mesures d'assainissement envisageables (DO/13'086). Il n'est ainsi guère possible d'établir que l'intimé aurait voulu que la faillite

soit prononcée dans l'unique but que la coopérative disparaisse. En effet, la recourante fait une interprétation très personnelle des conditions à la réalisation de l'infraction de faux dans les titres qu'elle pense prouver en ressortant certains des éléments établis au cours de la procédure civile. Or, il n'en est rien car le constat du Ministère public est exact, à savoir les éléments constitutifs d'un faux dans les titres ne sont manifestement pas remplis (décision attaquée, p. 5, ch. 2 « En droit »). bb) La recourante affirme encore que l'intimé réaliserait une bonne affaire en cas de faillite de la coopérative mais se limite à évoquer "le monde des affaires" (cf. courrier du 05.01.2015). Les arguments énoncés à l'appui de ce grief ne sont que de simples généralités. En l'absence d'une preuve qui impliquerait concrètement l'intimé, le grief ne convainc pas et laisse intactes les constatations du Ministère public. En effet, aucune pièce au dossier ne laisse supposer que la vente des immeubles aurait fait primer les intérêts personnels de l'intimé sur ceux de la société (observations, p. 3, ch. 4). 5. a) Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 798.- (émolument: CHF 600.-; débours: CHF 198.-) seront mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 428 al. 1 CPP; art. 124 LJ et 33 ss RJ). b) B._____ a requis l'octroi d'une équitable indemnité de partie pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure devant l'autorité de recours, au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 (art. 436 al. 1 CPP). Si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP). L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu; elle peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP). Cette disposition est également applicable lorsqu'une ordonnance de non-entrée en matière est prononcée (ATF 139 IV 241, cons. 1). L'indemnisation prévue à l'art. 429 al. 1 let. a CPP suppose que tant le recours à un avocat que l'activité déployée par celui-ci sont justifiés (ATF 138 IV 197 cons. 2.3.4). En l'espèce, le recours à un avocat ne se discute pas. Quant au travail nécessaire, il a porté sur la rédaction des observations du 12 décembre 2014. Selon sa liste, le conseil de l'intimé y a consacré 5 heures comptées à CHF 300.-. Les opérations antérieures à décembre 2014 ne concernent toutefois pas le recours. Le cas ne pouvant être considéré comme complexe, le tarif applicable est toutefois de CHF 250.- (art. 75a RJ). En comptant une heure d'examen du dossier, près d'une heure pour la rédaction des observations et près d'une demi-heure pour opérations

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 diverses, les honoraires seront arrêtés à CHF 600.- et s'y ajoute le remboursement des débours par CHF 30.- et de la TVA par CHF 50.40. Selon la jurisprudence fédérale, lorsque, comme en l'espèce, le classement attaqué sans succès a été décidé par le Ministère public, les frais de défense de l'intimé ne peuvent être mis à la charge de la partie recourante mais doivent rester à la charge de l'Etat (TF arrêt 6_810/2014 du 18 août 2015 destiné à la publication). la Chambre arrête: I. Le recours est irrecevable. II. Les frais de procédure sont à la charge de A._____. Ils sont fixés à CHF 700.- (émolument : CHF 600.-; débours: CHF 100.-). III. Une indemnité de partie de CHF 680.40, débours et TVA compris, est allouée à B._____; elle est mise à la charge de l'Etat. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 15 septembre 2015/abj Président Greffière

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.