

GE_GERICHTE ACPR/563/2019 vom 22. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_563_2019

FR: GE_GERICHTE ACPR/563/2019 du 22 février 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/563/2019 del 22 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable 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 des parties plaignantes qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 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.

E. 3.1

Selon l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation, du rapport de police ou - même si l'art. 310 al. 1 CPP ne le mentionne pas - 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), par exemple si l'action publique est atteinte par la prescription (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2016, 2ème éd., n. 13 ad art. 310), ou encore en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le principe "in dubio pro duriore", qui découle du principe de la légalité, s'applique (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 p. 91 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

- 8/14 - P/22736/2018

E. 3.2

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. 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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand: Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62). La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 10 ad art. 310).

E. 3.3

En l'espèce, les recourants reprochent au Ministère public de ne pas être entré en matière sur leur plainte pénale, déposée pour escroquerie (art. 146 CP), faux dans les titres (art. 251 CP) et fausse déclaration en justice (art. 306 CP), infractions qui seront examinées dans le même ordre ci-dessous.

E. 4.1

L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

E. 4.1.1

Par la tromperie que suppose l'escroquerie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits, qui divergent de la réalité. La tromperie peut être réalisée non seulement par l'affirmation d'un fait faux, mais également par la dissimulation (par commission ou omission improprement dite) d'un fait vrai. La tromperie peut consister en comportement explicite ou être réalisée par actes concluants (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 p. 209; 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14; 135 IV 76 consid. 5.1 p. 78; 127 IV 163 consid. 3b p. 166).

E. 4.1.2

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit toutefois pas; il faut encore qu'elle soit astucieuse. 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,

- 9/14 - P/22736/2018 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). Le juge pénal n'a toutefois pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2.).

E. 4.1.3

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. Il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3b).

E. 4.2

En l'espèce, les efforts déployés par les parties, et notamment par le mis en cause, tendent à démontrer que chacun souhaitait que la cession du fonds de commerce aboutisse. Les négociations ont été brèves et les recourants ont agi avec célérité, preuve en est la proximité de la date de constitution de la société anonyme et de la signature du contrat, ainsi que l'absence de contrôle des qualités du cédant, selon les propos mêmes de l'administrateur de cette société devant le juge civil. Il n'avait fait aucune recherche sur l'établissement et, s'il avait demandé au mis en cause la nature de l'autorisation dont il disposait, il s'était contenté d'une réponse orale selon laquelle celle-ci permettait de passer de la musique et de faire de la restauration. De surcroît, cet administrateur avait pris peu de renseignements alors qu'il n'avait aucune formation dans le domaine de la restauration, ce dont il ne saurait reporter la responsabilité sur son cocontractant. D'un autre point de vue, le mis en cause n'a pas caché l'existence de la société en nom collectif puisqu'il a posé comme condition de l'entrée en vigueur du contrat le versement de la première tranche de paiement sur le compte de celle-ci. Cette dualité n'a pas inquiété les recourants, alors qu'elle aurait pu les interpeller, mais ils ne sauraient s'en prévaloir après coup. Résultant clairement des pièces et des réquisits du mis en cause, elle ne présente aucun aspect astucieux pénalement relevant. Cette affaire est donc éminemment civile, ainsi qu'en attestent les développements des recourants au regard du pouvoir de représentation en droit des sociétés, question que le juge civil devra résoudre. L'amateurisme révélé en l'occurrence par le comportement des parties ne suggère pas de volonté de tromper mais une grande incompetence partagée par chacun. On pourrait considérer, *prima facie*, que la responsabilité de l'échec de cette transaction

- 10/14 - P/22736/2018 commerciale pourrait incomber à des degrés divers à tous les intervenants, mais ce n'est pas aux autorités pénales d'en débattre. À titre superfétatoire, il sera encore observé, s'agissant de l'étendue de l'autorisation délivrée pour l'établissement public, que les recourants étaient en mesure d'en connaître la portée et qu'ils se sont contentés des déclarations du mis en cause, de sorte qu'ils n'ont pas été empêchés frauduleusement de se renseigner. Par ailleurs, ils étaient assistés d'un homme rompu aux affaires, J_____, qui a accepté de participer à une construction juridique inhabituelle, soit le couplage d'un contrat de cession de fonds de commerce avec un contrat de bail à loyer impliquant des acteurs différents. Il apparaît évident en l'occurrence, et cela ressort des correspondances avec le Service du commerce, que l'impact négatif de cette construction

juridique n'était initialement connu de personne, de sorte que les conséquences de cet aspect du problème devront être appréciées par un juge civil, ne ressortissant pas de la sphère pénale, à défaut d'intention délictuelle. Dans cette transaction, une partie était pressée de remettre son commerce et l'autre était tout aussi désireuse de pouvoir exploiter au plus vite un établissement public à l'approche des fêtes de fin d'année, ce qui a conduit à une précipitation génératrice d'approximations et de prises de risque qui ne revêtent aucun aspect pénal.

E. 5.1

L'art. 251 ch. 1 CP punit 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. Cette disposition vise aussi bien un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel) qu'un titre mensonger (faux intellectuel; ATF 132 IV 57 consid. 5.1 p. 59). Ce dernier vise la constitution d'un titre vrai mais mensonger. Un simple mensonge écrit ne constitue cependant pas un faux intellectuel. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit. Pour cette raison, la jurisprudence exige, dans le cas du faux intellectuel, que le document ait une crédibilité accrue et que son destinataire puisse s'y fier raisonnablement (on parle de "valeur probante accrue": arrêt du Tribunal fédéral 6B_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2). Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas; il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134; 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14 s.; 129 IV 130 consid. 2.1 p. 133 s.; 126 IV 65 consid. 2a p. 67 s.).

E. 5.2

En l'espèce, les griefs des recourants sont identiques à ceux qu'ils ont élevés au sujet de l'escroquerie, soit la confusion créée entre le cédant et sa société en nom collectif, le faux étant réalisé par la signature personnelle du mis en cause, sans

- 11/14 - P/22736/2018 référence à la société en nom collectif. Les recourants étant, selon leurs propres dires, rompus aux affaires, il leur appartenait en cas de désaccord de relever cette confusion et de refuser ce mode opératoire ou de le corriger. Ceci s'est pourtant fait ouvertement, sans astuce, de sorte que l'élément intentionnel du faux n'existe pas. Les recourants étaient eux-mêmes prêts à une construction juridique inhabituelle en dissociant l'exploitant de l'établissement public du locataire et se sont révélés peu regardants s'agissant de la signature du procès-verbal d'entrée puisque l'administrateur de A_____ SA l'a signé pour la société anonyme locataire alors qu'il n'avait aucun pouvoir à cette fin, commettant ainsi un acte semblable à celui qu'il dénonce. Cette désinvolture partagée était, cela a déjà été dit, la conséquence de la volonté de chacun de conclure rapidement la transaction entamée sans intention de créer un titre mensonger. L'élément subjectif de l'infraction dénoncée n'est donc pas réalisé. Le grief doit ainsi être rejeté.

E. 6

6.1.1. Se rend coupable d'une fausse déclaration en justice selon l'art. 306 CP celui qui, étant partie dans un procès civil, aura donné sur les faits de la cause, après avoir été expressément invité par le juge à dire la vérité et rendu attentif aux suites pénales, une fausse déclaration constituant un moyen de preuve. La fausse déclaration n'est punissable que si la partie a été expressément invitée par le juge à dire la vérité, et rendue attentive aux poursuites pénales en cas de fausse déclaration (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. FIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 20 ad art. 306). 6.1.2. Si l'art. 306 CP protège indirectement les intérêts privés des autres parties au litige, il tend en premier lieu à sauvegarder la justice dans la recherche de la vérité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_794/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.1. et 1B_489/2011 du 24 janvier 2012 consid. 2.2). Il en est de même de l'art. 307 CP. Les intérêts privés des parties ne sont donc défendus que de manière indirecte (ATF 123 IV 184 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 1B_596/2011 du 30 mars 2012 consid. 1.5.2; S. TRECHSEL / M. PIETH (éd.), Schweizerisches Strafgesetzbuch: Praxis- kommentar, 2e éd., Zurich 2012, n. 1 ad art. 307; A. DONATSCH / W. WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, Zurich, 2004, p. 423; U. CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, vol. 9, Berne, 1996, n. 1 ad art. 307). Il en résulte que les particuliers ne sont lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé, ce qu'ils doivent exposer (ATF 123 IV 184 consid. 1c; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozess- ordnung - Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 81 ad art. 115).

- 12/14 - P/22736/2018

E. 6.2

En l'espèce, à supposer que la recevabilité sur ce point soit donnée, le mis en cause a tenu des propos apparemment contradictoire en affirmant à la fois qu'il était propriétaire du fonds de commerce, et que sa société en nom collectif l'était également. Il faut voir dans ce galimatias la méconnaissance des constructions juridiques plutôt qu'une quelconque volonté de commettre une fausse déclaration de la part du mis en cause. Une telle intention ne saurait être retenue car ce dernier avait déjà montré sa maîtrise imparfaite de la situation juridique dès les premiers contrats, en apparaissant personnellement dans le contrat de cession et en faisant virer le premier acompte sur le compte de sa société. Au surplus, que les bénéfices de l'exploitation aient été comptabilisés sur sa déclaration fiscale ou sur celle de sa fille importe peu en l'occurrence, n'étant à l'origine d'aucun dommage pour les recourants. Il n'apparaît pas non plus que le juge civil, devant tant de méconnaissances et d'imprécisions, sera entravé dans sa recherche de la vérité, ni que les dépositions incertaines du mis en cause puissent être de nature à léser indirectement les intérêts des recourants. Partant, les conditions d'application de l'art. 306 CP ne sont clairement pas réunies et le recours devra également être rejeté sur ce point.

E. 7

Il ressort suffisamment clairement de la cause que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis et que le litige est de nature purement civile. La décision de non-entrée en matière était dès lors fondée et l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 8

Les recourants, qui succombent, supporteront conjointement et solidairement les frais envers l'État, 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), lesquels seront prélevés sur les sûretés versées. * * * * *

- 13/14 - P/22736/2018

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