

GE_GERICHTE ACPR/625/2019 vom 28. Februar 2019

GE Cour de justice, 2019-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_625_2019

FR: GE_GERICHTE ACPR/625/2019 du 28 février 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/625/2019 del 28 febbraio 2019

Erwägungen

E. 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 "1_____" (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.

- 7/15 - P/8428/2018 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 "1_____" 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'Etude 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 "1_____" 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.

- 8/15 - P/8428/2018 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 "1_____". 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 - 9/15 - P/8428/2018 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 plaidait 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.

- 10/15 - P/8428/2018 Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage in dubio pro durior. 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

- 11/15 - P/8428/2018 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

- 12/15 - P/8428/2018 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 "1_____" 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

- 13/15 - P/8428/2018 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). * * * * *

- 14/15 - P/8428/2018

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