

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1498/2019

ACPR/447/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 13 juin 2019

Entre

A _____ SA, ayant son siège _____, comparant par M^e S _____, avocat, _____,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 29 janvier 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 lundi 11 février 2019, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 28 janvier 2019, notifiée le 31 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 24 janvier 2019.

La recourante conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. A_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2015. Elle est active dans le négoce, en Suisse et à l'étranger, de tous produits manufacturés, notamment dans le domaine agricole.

b. Par contrat 1_____ du 8 décembre 2017, A_____ SA a vendu à B_____ SARL, société enregistrée à C_____ (Cameroun), 7'000 tonnes métriques de tourteaux de soja et 11'000 tonnes métriques de maïs jaune, +/- 10% en raison des tolérances maritimes, en provenance d'Argentine, pour une valeur d'environ EUR 4'613'000.-. Le contrat stipulait un paiement à crédit payable à 120 jours des connaissements. Il prévoyait également une clause d'arbitrage à Londres ("*GAFTA Arbitration Rules 125*").

c. La marchandise est arrivée au port de C_____ le 14 février 2018 et a été complètement déchargée le 11 mars suivant (cf. sentence arbitrale, p. 7).

d. A_____ SA a adressé ses factures finales à B_____ SARL, les 18 et 20 janvier 2018, pour des montants respectifs de EUR 1'629'000.-, 905'000.- et 2'211'301.89, payables à raison de 10% pendant la semaine du 22 janvier 2018, au plus tard le 26 janvier 2018, et 90% au plus tard à 120 jours contre présentation des documents soit les 18 et 20 mai 2018. S'ajoutaient à cette facture des frais de dépassement du temps prévu pour le déchargement ("*Demurrage at discharge*") de USD 89'152.84 et 79'614.58 facturés respectivement par A_____ SA à B_____ SARL les 16 octobre 2017 ("*Navire D_____*") et 23 mars 2018 ("*Navire E_____*").

e. A_____ SA s'est adressée à B_____ SARL le 8 février 2018 afin d'être informée du prépaiement de la tranche de 10% de ses factures. Le directeur administratif et financier de la débitrice a répondu le même jour qu'il avait entrepris des démarches avec la banque pour l'exécution du transfert. Aucun versement n'étant toutefois intervenu, malgré une visite du représentant de A_____ SA au Cameroun, ce dernier a écrit directement à F_____ le 30 mai 2018 pour lui demander "*suite à la réunion de ce matin avec A_____ SA et comme convenu*" une confirmation écrite

de la banque stipulant que les fonds avaient bien été provisionnés et que les instructions de transfert avaient été données.

f. En juin et juillet 2018, A_____ SA a poursuivi ses démarches afin de tenter d'encaisser un solde de facture d'un précédent contrat ("D_____") et les factures des 18 et 20 janvier 2018, en vain. Elle a également requis un séquestre contre F_____ auprès d'un établissement bancaire de Genève, lequel n'a pas porté, faute d'avoirs suffisants.

g. A_____ SA a saisi un Tribunal arbitral en juin 2018 lequel, après avoir reçu les exposés des parties, a rendu sa sentence le 19 novembre 2018, condamnant B_____ SARL à payer EUR 4'751'701.89, plus intérêts à 4%, à A_____ SA, frais d'arbitrage à charge de l'acheteur. La sentence relevait que ce dernier ne contestait pas le prix facturé mais invoquait des difficultés de paiement ("*Buyers do not dispute the amounts claimed or non-payment of the invoices presented. Buyers have, in fact, made repeated claims that paiement or part payment of the invoices have been made or would be made shortly. Lawyers representing Buyers have stated on two occasions that the amounts are correct, however, difficult economic conditions in certain areas of Cameroon are affecting Buyers' ability to pay*"), promettant de s'acquitter de sa dette au plus tard le 31 décembre 2018 (sentence arbitrale, pp. 8, 9 et 10). Il ressort également de cette sentence qu'un paiement de EUR 553'694.60 devait intervenir avant le 20 décembre 2017, une lettre de crédit devant sinon être émise ; ledit paiement avait été effectué le 4 janvier 2018 et A_____ SA n'avait en conséquence pas sollicité l'ouverture de la lettre précitée (sentence arbitrale, p. 6).

h. A_____ SA a déposé plainte pénale à Genève le 24 janvier 2019 à l'encontre de F_____ du chef d'abus de confiance et d'escroquerie. Elle exposait qu'elle avait accepté un paiement à crédit en raison notamment des garanties morales données par F_____, confirmées par des partenaires prestigieux tels que [les sociétés] G_____, H_____ ou I_____, d'une importante ligne de crédit auprès de J_____ [compagnie d'assurance-crédit], des bonnes relations entre la Suisse et le Cameroun et des nombreux contacts politiques en France et au Cameroun dont F_____ s'enorgueillissait. A_____ SA précisait que B_____ SARL était une société à responsabilité limitée enregistrée au Cameroun et qu'elle appartenait à F_____. Cette société avait été apportée pour une valeur certifiée de EUR 24'000'000.- à une société par actions simplifiées unipersonnelles (holding) à K_____ [France], constituée par F_____ pour EUR 1'000.-, dénommée L_____. Il était aussi mentionné que F_____, selon un article du magazine M_____ du 28 juin 2018, "*vient de réaliser un coup double. Fondateur de la [société] B_____ SARL, le négociant de 40 ans a fait main basse sur deux des filiales du groupe N_____, en redressement judiciaire. Le 7 juin, il concluait la reprise au Cameroun de la [société camerounaise] O_____, jusque-là détenue à 99,91 % par N_____ Afrique centrale, lui-même intégralement contrôlé par N_____ Afrique International, et en Centrafrique de 100 % de N_____ P_____ [préfecture centrafricaine], également propriété de [N_____ Afrique International]. À travers cette opération, dont le*

montant n'a pas été révélé (O_____ aurait été acheté pour environ 3,6 milliards de F CFA, soit près de 5,5 millions d'euros), le Camerounais, qui a bénéficié de l'accompagnement de G_____, acquiert le _____ième exploitant forestier de son pays, propriétaire de deux scieries, à Q_____, dans [la région] _____, et à R_____, dans [la région] _____".

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a déclaré avoir bien reçu la plainte de A_____ SA à l'encontre de F_____ du chef d'abus de confiance (art. 138 CP), infraction dont les éléments constitutifs n'étaient pas réalisés (art. 310 al. 1 let. a CPP), ni la marchandise livrée à crédit ni un crédit n'étant une chose confiée ou une valeur patrimoniale confiée, de sorte qu'il ne pouvait y avoir appropriation ou emploi sans droit. La procédure ne pouvait donc être poursuivie.
- D. a. Aux termes de son recours, A_____ SA considère que le Ministère public a violé les règles de l'instruction, notamment le principe *in dubio pro duriore*, ainsi que son droit d'être entendue, ne disant mot de l'escroquerie pourtant mise en évidence dans sa plainte. Confronté aux nombreux mensonges dénoncés, le Procureur eût dû pour le moins entendre la plaignante s'il concevait quelque doute concernant les faits qui avaient permis à F_____ de s'emparer de marchandises d'une valeur de plusieurs millions sans bourse délier et acquérir des biens en son pays pour un montant équivalent à sa dette. Le conseil de A_____ SA a produit une note d'honoraires s'élevant à CHF 5'212.68, soit douze heures d'activité à CHF 400.- plus la TVA, dont il demande le remboursement à titre d'indemnité.
- b. Le Ministère public s'en tient à sa décision et propose le rejet du recours, la recourante n'ayant pas développé les éléments de la tromperie dont elle se plaint, ni en fait ni en droit.
- c. A_____ SA a répliqué, relevant qu'il appartenait au Ministère public de rechercher d'office les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu et qu'il ne pouvait se réfugier derrière le manque d'argumentation de la plaignante pour renoncer à instruire. Elle relevait quelques mensonges significatifs de F_____ que le Procureur avait totalement ignorés et considérait que l'astuce pouvait être réalisée par l'absence préalable de volonté de payer.

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 de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
2. La recourante reproche à l'ordonnance entreprise de ne pas être motivée s'agissant de l'escroquerie dénoncée.

2.1. À teneur de l'art. 80 CPP, les prononcés des autorités pénales, qu'ils revêtent la forme de jugements, de décisions ou d'ordonnances (al. 1), doivent être rendus par écrit et motivés (al. 2).

L'exigence de motivation des diverses décisions rendues par les autorités judiciaires – qui est une garantie constitutionnelle découlant du droit d'être entendu énoncé à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102) – est destinée à permettre aux justiciables de comprendre les motifs pour lesquels leur argumentation ou point de vue n'a pas été retenu, de décider en toute connaissance de cause s'il se justifie de porter l'affaire à une instance supérieure et, enfin, à celle-ci de contrôler que le droit a été correctement appliqué (ATF 138 IV 81 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 122 II 464 consid. 4a p. 469). À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126/127 ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

2.2. La teneur de l'ordonnance querellée est particulièrement succincte et tient peu compte des éléments factuels résultant du dossier. Son contenu est certes suffisant au regard de l'abus de confiance mais totalement inexistant s'agissant de l'escroquerie, dont on pouvait présumer qu'elle constituait un pan important de la plainte, puisque celle-ci se terminait par l'affirmation que F_____ l'avait délibérément trompée en vue de l'escroquer. Il appartenait donc au Procureur de motiver sa décision sur ce point et sa carence à ce sujet emporte l'admission du recours.

3. Le Procureur ayant explicité, dans ses observations du 8 mars 2019, que l'escroquerie n'était pas réalisée, il convient, pour éviter d'inutiles aller-retour, d'examiner également les motifs liés au refus d'entrer en matière sur ce point.

3.1. Conformément à 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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les

références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un 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. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

3.2. 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.

L'escroquerie consiste ainsi à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas. Il faut qu'elle soit astucieuse. Selon la jurisprudence, la tromperie est astucieuse 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 est impossible, 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 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a).

3.3. En l'espèce, il ressort de différentes pièces versées à la procédure que le dénoncé, avec qui la recourante avait déjà commercé, s'est apparemment efforcé de présenter un profil favorable et a ainsi obtenu un paiement à crédit, après que l'ouverture d'une lettre de crédit avait été envisagée dans des conditions qui méritent d'être éclaircies. Il semblerait aussi que le dénoncé, qui invoque en procédure arbitrale des difficultés régionales pour retarder son paiement, ait parallèlement et nonobstant ces difficultés investi des sommes considérables correspondant assez précisément aux montants dont il ne s'est pas acquitté envers la recourante, ce qu'il convient également d'instruire.

Il s'ensuit que les conditions de la réalisation d'une escroquerie ne peuvent être écartées sans investigations et qu'il n'est pas possible en l'état d'affirmer qu'aucun délit n'aurait été commis. Les conditions d'une non entrée en matière ne sont ainsi

pas réunies et il appartiendra au Ministère public de procéder aux mesures d'instruction nécessaires.

Le recours doit par conséquent être admis sur ce point également et la cause sera donc renvoyée au Ministère public.

4. Il ne sera pas perçu de frais (art. 428 al. 4 CPP).
5. La recourante requiert le versement d'une indemnité de procédure de CHF 5'212.68.

5.1. L'art. 436 CPP règle les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral pour la procédure de recours. Elle vise la procédure de recours en général, à savoir les procédures d'appel et de recours (au sens des art. 393 ss CPP). L'art. 436 al. 1 CPP renvoie aux art. 429 à 434 CPP.

L'art. 433 CPP prévoit l'octroi d'une juste indemnité à la partie plaignante pour les dépenses occasionnées par la procédure, qu'elle doit chiffrer et justifier.

La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante. L'utilité des démarches entreprises ne s'examine pas sous l'angle du résultat obtenu; celles-ci doivent apparaître adéquates pour la défense du point de vue d'une partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et 2.3).

5.2. En l'espèce, la recourante, qui obtient gain de cause, sera mis au bénéfice d'une indemnité de CHF 2'000.-, plus TVA à 8%, pour l'acte de recours et l'écriture subséquente. Ce montant correspond à 5 heures d'activité à CHF 400.- l'heure, montant arrêté par la plaignante, ce qui apparaît "*juste*" pour un recours de quelques pages pertinentes, dans une affaire dépourvue de complexité tant factuelle que juridique.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision motivée dans le sens des considérants.

Laisse les frais de l'instance de recours à la charge de l'État.

Alloue à A_____ SA, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 2'160.- TTC pour ses frais de défense en instance de recours.

Ordonne la restitution à la recourante des sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

La communique pour information aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).