REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16842/2020 **ACPR/554/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 19 août 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [TI], comparant par M^e^ Oliver CIRIC, avocat, TA Advisory SA, rue Tabazan 9, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 24 février 2021 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 expédié au greffe de la Chambre de céans le 8 mars 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 24 février 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 24 août 2020.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens non chiffrés, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère pour ouverture d'une instruction.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par courrier du 24 août 2020, adressé au Ministère public de Lugano, A_____ a déposé plainte contre B_____ (ci-après, B_____) et C_____ (ci-après, C_____), domiciliés en Ukraine, pour escroquerie (art. 146 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP). Il leur reprochait, en substance, d'avoir élaboré une fausse cession de créance le 17 février 2020, puis l'avoir utilisée dans le cadre d'une procédure de séquestre civil à Genève en vue de tromper le juge et l'amener à prendre une décision préjudiciable à ses intérêts patrimoniaux.

b. À l'appui de sa plainte et des pièces versées à la procédure, il ressort ce qui suit :

- Le 18 avril 2012, D_____ SA (ci-après, D_____), société de droit luxembourgeois, a conclu avec A_____, E_____, ex-épouse du précité domiciliée à Kiev, et la société panaméenne F_____ (ci-après, F_____) – dont A_____ est l'ayant droit économique –, un contrat portant sur l'acquisition par la première d'actions détenues par les seconds dans deux sociétés ukrainiennes.

- À la suite d'un litige survenu dans le cadre dudit contrat, une sentence arbitrale a été rendue par la London Court of International Arbitration (ci-après, LCIA) le 27 février 2018, aux termes de laquelle D_____ a été condamnée à payer au trois prénommés les montants de USD 30'058'318.60 et de GBP 2'254'395.66, plus intérêts.

- Par ordonnance du 23 décembre 2019, le Tribunal de première instance de Genève (ci-après, TPI) a prononcé, sur requête de A_____, E_____ et F_____, le

séquestre à concurrence de CHF 29'842'493, avec intérêts à CHF 5'944.14 par jour dès le 24 décembre 2019, de tous avoirs, au sens large, appartenant à D_____ ou dont elle était l'ayant droit économique, en mains de divers établissements bancaires à Genève et à Zurich.

- Le 2 mars 2020, D_____ a formé opposition contre l'ordonnance de séquestre susmentionnée, faisant notamment valoir que E_____ aurait cédé la créance fondée sur la sentence arbitrale du 27 février 2018 au dénommé B_____, qu'elle était donc contrainte d'assigner conjointement aux côtés de ses cocontractants. À l'appui, D_____ a produit un acte authentique de cession de créance, daté du 17 février 2020, établi et signé à Kiev, aux termes duquel E_____, représentée par l'agent d'affaires ukrainien C_____, aurait cédé l'intégralité de la créance résultant de la sentence arbitrale susmentionnée à B_____.

A_____ considère que les deux prénommés avaient tenté de l'escroquer en faisant croire que E_____ aurait vendu, par une fausse cession de créance, leurs droits respectifs et ceux de F_____. Dans ce contexte, les mis en cause avaient rédigé une fausse procuration – dont il n'avait jamais obtenu une copie – selon laquelle son ex-épouse aurait donné à C_____ le pouvoir de signer l'acte de cession de créance litigieux.

Or, dans un document intitulé "*Witness statement*", daté du 13 mars 2020, E_____ contestait toute cession de créance en faveur de B_____ – qu'elle ne connaissait pas – soutenant que les pièces fournies à ce propos par D_____ dans le cadre de la procédure de séquestre à Genève étaient des faux.

En outre, d'après les informations qu'il avait recueillies, B_____ était un entrepreneur ukrainien impliqué dans une affaire de vol en 2008, en Ukraine, où il faisait également l'objet de diverses procédures en qualité de débiteur. Quant à C_____, il était directeur de sept sociétés impliquées dans des procédures pénales en Ukraine et avait été condamné pour vol en 2012. Il semblait également se livrer à des escroqueries sur internet. Enfin, G_____, le notaire ayant rédigé l'acte de cession de créance litigieux, avait été condamné en Ukraine pour abus d'autorité et s'était vu interdire d'y exercer et d'y instrumentaliser certains actes. De plus, son Étude n'existait pas à l'adresse à laquelle elle avait été enregistrée.

Le 4 mai 2020, il avait dès lors demandé l'invalidation de la cession de créance litigieuse devant les autorités judiciaires civiles tessinoises.

c. Le 10 décembre 2020, le Ministère public de Genève a repris la procédure après acceptation du for.

d. Par courriers des 5 novembre et 21 décembre 2020, adressés au Ministère public de Genève, A_____ a étendu sa plainte contre D_____, et ses représentants, lui reprochant d'être l'instigatrice des infractions dénoncées.

A_____ a produit le procès-verbal de l'audience du 31 août 2020 devant le TPI (C/1_____/2019), selon lequel les parties s'étaient accordées sur le fait que B_____ n'était pas partie à la procédure civile.

e. Par lettre du 2 février 2021, A_____ a informé le Ministère public qu'une procédure d'exequatur de la sentence arbitrale du 27 février 2018 avait été initiée en Ukraine par B_____, sur la base de la prétendue cession de créance litigieuse, dont il contestait toujours l'authenticité.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère que l'usage de la cession de créance du 17 février 2020, dans le cadre d'une procédure de séquestre civil à Genève, ne suffisait pas à fonder la compétence des autorités helvétiques pour poursuivre l'infraction de faux dans les titres.

S'agissant de l'infraction d'escroquerie, A_____ était certes domicilié au Tessin. Cela étant, la créance litigieuse était détenue solidairement par ce dernier, E_____ et F_____, lesquelles n'étaient pas domiciliées en Suisse, de sorte que le lieu d'appauvrissement ne s'y trouverait pas "*exclusivement*". Quant à l'enrichissement de l'auteur – *in casu*, la tentative –, celui-ci interviendrait en Ukraine. Au surplus, seule une procédure de séquestre avait été introduite à Genève, le recouvrement de la créance, sur le fond, ayant lieu à l'étranger. Ainsi, le seul lien avec la Suisse était le domicile de A_____, qui ne suffisait pas pour créer un point de rattachement territorial suffisant avec la Suisse. Il existait dès lors un empêchement de procéder (art. 310 al. 1 let. b CPP).

Enfin, les faits s'inscrivaient essentiellement dans un litige de nature civile, ayant trait au droit des contrats, dont les autorités civiles compétentes, à l'étranger et en Suisse avaient été, respectivement étaient, saisies. Compte tenu du principe de subsidiarité du droit pénal, les dispositions du droit civil, dans le cas d'espèce, étaient de nature à assurer une protection suffisante au plaignant.

D. **a.** Dans son recours, A_____ relève que les art. 3 et 8 CP n'exigeaient pas que l'ensemble des victimes d'une escroquerie soit domicilié en Suisse pour fonder la compétence des autorités pénales helvétiques.

En outre, le Ministère public avait fait fi de l'escroquerie au procès commise – et encore pendante – par les mis en cause, visant à tromper le juge du séquestre civil et l'amener à rendre une décision matériellement fausse et préjudiciable à ses intérêts économiques. En produisant la fausse cession de créance devant le TPI, les mis en cause avaient tenté de faire obstacle à la procédure de séquestre, afin d'anéantir ses chances de recouvrer sa créance exécutoire.

Il avait démontré par pièces que le lieu de résultat se situait en Suisse, plus précisément à Genève. En outre, le préjudice subi, soit son appauvrissement, devait bel et bien avoir lieu en Suisse. Au surplus, la fausse cession de créance avait été produite dans le cadre de la procédure de séquestre genevoise, dans le but de le tromper, lui et les autorités suisses, sur la réelle identité du créancier de D_____, de sorte que la tromperie s'était également matérialisée à Genève.

Par ailleurs, le caractère faux de cet acte ne faisait aucun doute, de même que la contrefaçon grossière de la signature de E_____ sur la procuration du 13 février 2020. Ces documents constituaient dès lors des faux, qui avaient été utilisés par D_____ dans diverses procédures judiciaires, y compris genevoises.

Ainsi, tant le lieu de commission des actes dénoncés que leur résultat se situaient à Genève. Par conséquent, le Ministère public avait violé les principes "*in dubio pro duriore*" et de territorialité.

À l'appui de son recours, A_____ produit notamment une copie de la procuration donnée par E_____ à C_____ le 13 février 2020 et une expertise, datée du 5 mars 2021, établie par H_____, graphologue, qui était arrivé à la conclusion que la procuration en question n'avait pas été signée de la main de E_____.

b. Dans ses observations, le Ministère public s'en tient à son ordonnance et propose le rejet du recours.

La procédure de séquestre était de nature provisoire, puisqu'elle avait pour but d'imposer une mesure conservatoire urgente, par la mise en sûreté de biens patrimoniaux pouvant faire l'objet d'une exécution forcée future. Ainsi, c'était par le biais des procédures engagées au fond, introduites à l'étranger, que le recourant, de même que les autres créanciers, pourraient le cas échéant faire valoir leurs droits. C'était également au travers de ces procédures que l'enrichissement de l'auteur, respectivement l'appauvrissement des lésés, seraient réalisés et non au lieu de la procédure de séquestre. Aussi, c'était dans le cadre des procédures au fond, engagées à l'étranger, que la production de la prétendue fausse cession de créance pourrait avoir potentiellement une conséquence déterminante sur les droits que souhaitait faire valoir le recourant.

c. A_____ maintient sa position, relevant que le fait que la procédure de séquestre soit de nature provisoire ne faisait pas obstacle à la réalisation des infractions dénoncées.

D_____ ne disposait d'aucun argument valable hormis la fausse cession de créance pour s'opposer au paiement de la créance due. Il s'agissait précisément de la raison pour laquelle ce document avait été créé, respectivement utilisé abusivement par cette dernière et B_____ dans le cadre de la procédure de séquestre à Genève.

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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, 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. Les pièces nouvelles produites par le recourant devant la Chambre de céans sont également recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

3. Le recourant considère que la compétence des autorités de poursuites pénales genevoises est donnée s'agissant des infractions dénoncées et que l'ordonnance de non-entrée en matière ne se justifiait pas.

3.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière notamment 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) ou lorsqu'il existe des empêchements de procéder (let. b). Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément au principe *in dubio pro duriore*, tel qu'il découle du principe de la légalité (art. 5 Cst., 2 CPP et 7 CPP, en lien avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP). Le ministère public ne peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière que si la situation est claire sur le plan factuel et juridique, lorsqu'il est certain que les faits ne sont pas punissables ou lorsqu'il existe un empêchement manifeste de procéder. Le ministère public dispose dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation. Dans le doute, si les motifs de non-entrée en matière ne sont pas établis avec une certitude absolue, la procédure doit être ouverte (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.1., non publié in ATF 144 IV 81).

3.2. L'incompétence des autorités pénales suisses à raison du lieu est constitutive d'un empêchement définitif de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1355/2018 du 29 février 2019 consid. 4.5.1; 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4; ACPR/488/2014 du 31 octobre 2014 consid. 2.1; cf. toutefois l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1045/2014 du 19 mai 2015 consid. 4.3, non publié in ATF 141 IV 205, qui y voit une condition à l'ouverture de l'action pénale).

3.3. Aux termes de l'art. 3 al. 1 CP, le Code pénal suisse est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. En application de l'art. 8 al. 1 CP, un crime où un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit. Le lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir est un lieu où il a réalisé l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Il suffit qu'il réalise une partie - voire un seul - des actes constitutifs sur le territoire suisse (ATF 144 IV 265 consid. 2.7 ; 141 IV 205 consid. 5.2).

3.4.1. En matière d'escroquerie (art. 146 CP), le Tribunal fédéral a considéré que cette infraction était un délit matériel à double résultat: le premier est constitué par l'appauvrissement de la victime, le second est l'enrichissement dont seul le dessein – à l'exclusion de la réalisation – est un élément constitutif de l'infraction. Tant le lieu où s'est produit l'appauvrissement que celui où s'est produit, respectivement devait se produire le résultat recherché par l'auteur constituent le lieu du résultat au sens de l'art. 8 CP (ATF 141 IV 336 consid. 1.).

L'appauvrissement se produit au lieu où se situent les valeurs patrimoniales dont se dessaisit la dupe, soit, cas échéant, au siège de la banque auprès de laquelle celle-ci possède les avoirs en question (A. DYENS, *Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse*, Bâle 2014, p. 915 et ss).

À côté du lieu d'appauvrissement de la victime ou de celui de l'enrichissement de l'auteur figurent également le lieu de survenance de l'erreur, soit celui où la dupe est amenée à se forger une représentation erronée de la situation de fait (A. DYENS, *op.cit.*, p. 282), et le lieu où se trouve l'auteur au moment où il réalise la tromperie astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_635/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.1.3).

3.4.2. L'escroquerie au procès constitue un cas particulier d'escroquerie. Elle consiste à tromper astucieusement le juge aux fins de le déterminer à rendre une décision – matériellement fausse – préjudiciable au patrimoine de la partie adverse ou d'un tiers (ATF 122 IV 197 consid. 2 p. 199 ss; arrêts 6B_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 3.3; 6B_751/2018 du 2 octobre 2019 consid. 1.4.3). L'escroquerie au procès tombe sous le coup de l'art. 146 CP moyennant la réalisation de l'ensemble des

éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette disposition. La typicité se conçoit sans réelle particularité (ATF 122 IV 197 consid. 2d p. 203; arrêt 6B_751/2018 précité consid. 1.4.3). Dans ce contexte également, l'auteur doit agir avec l'intention d'obtenir un avantage indu et cette condition n'est pas réalisée lorsqu'il a, ou croit avoir, droit au paiement du montant qu'il réclame (arrêt 6B_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 3.3 et les références citées).

3.5. En matière de faux matériel ou intellectuel, le lieu de l'acte se définit comme le lieu où l'auteur confectionne un faux, falsifie un titre ou confère un contenu mensonger à un titre. En ce qui concerne l'usage de faux, le lieu de survenance du résultat se définit comme le lieu où le faux parvient dans la sphère d'influence de la personne visée, soit le lieu où le destinataire reçoit le faux et acquiert la faculté d'en prendre connaissance. Est visé ainsi le faux expédié par courrier électronique depuis l'étranger à un destinataire suisse (A. DYENS, *op.cit.*, p. 315-316).

3.6. En l'espèce, le Ministère public considère que le seul lien avec la Suisse est le domicile du recourant et que celui-ci n'est pas suffisant pour créer un for dans ce pays, de sorte qu'il existerait un empêchement de procéder.

Ce raisonnement ne saurait être suivi.

S'agissant de l'infraction d'escroquerie, il convient en effet de retenir que les comptes de D_____ ont été séquestrés à Genève et que l'acte notarié de cession de créance litigieux a été produit dans le cadre d'une procédure civile genevoise.

Dans ces circonstances, il sied d'admettre que tant la commission de l'acte que le préjudice subi par le recourant ont eu lieu en Suisse et, plus précisément, à Genève. En effet, la perte du procès, respectivement la levée du séquestre civil portant sur les avoirs de la mise en cause localisés à Genève, résultant potentiellement de la production d'une fausse cession de créance devant le TPI à Genève, pourrait faire perdre au recourant la sûreté dont il disposait en garantie de sa créance. En tous les cas, la tromperie se serait matérialisée à Genève, puisque le document litigieux a été produit devant le juge civil genevois, qui serait amené à rendre une décision matériellement fausse dans l'hypothèse où il donnerait du crédit à cette pièce.

Quant à l'infraction de faux dans les titres, il est établi que D_____ a produit, devant le TPI, un acte de cession de créance, qui serait considéré comme un faux matériel, si les soupçons du recourant devaient s'avérer. Dans une telle hypothèse, le résultat de la falsification du titre, soit son utilisation en Suisse, suffit à fonder la compétence des autorités helvétiques.

Partant, les autorités judiciaires pénales suisses, respectivement genevoises, sont manifestement compétentes pour poursuivre les infractions dénoncées par le

recourant. Le fait que le ou les auteur(s) de celles-ci se trouvent à l'étranger n'est pas susceptible de modifier cette compétence.

4. Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

5. Le recourant obtient gain de cause (art. 428 al. 1 CPP).

Partant, les frais afférents au recours seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP) et les sûretés versées, restituées au plaignant.

6. Représenté par un avocat, le plaignant n'a pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne lui en sera point alloué (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7.2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

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

Invite le Service financier du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ la somme de CHF 1'500.- versée à titre de sûretés.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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).