REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24339/2022 **ACPR/144/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 24 février 2023

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ H_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 18 novembre 2022 par le Ministère public,

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 le 5 décembre 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 18 novembre 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

Le recourant conclut, sous suite de dépens chiffrés à CHF 1'938.60, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à l'ouverture d'une instruction.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. B_____/A_____ était une entreprise individuelle sise à Genève – active dans le domaine du bâtiment – et dont le titulaire était A_____.

Le _____ novembre 2015, elle a été radiée du registre du commerce par suite de cessation d'activité.

b. C_____ SARL était une société à responsabilité limitée, constituée à Fribourg, dont le but était l'exploitation d'une entreprise de nettoyage. D_____ en a été l'associé-gérant, avec signature individuelle jusqu'au 25 novembre 2016, date à laquelle il a cédé ses parts sociales à E_____.

Le 12 juin 2017, le Tribunal civil de la Sarine a prononcé la faillite de la société, qui a été radiée le _____ 2018.

c. Par communication du 19 avril 2017, le Service cantonal des contributions du canton de Fribourg (ci-après, SCC) a informé l'Administration fiscale des contributions (ci-après, AFC) que, dans le cadre de la taxation 2015 de C_____, des versements au comptant avaient été effectués en faveur d'une société sise à Genève.

Y était jointe un extrait du compte des charges "*3002 TRAVAUX DE TIERS*" pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2015 – avec l'entête de la société C_____ – faisant état de dix débits totalisant un montant de l'ordre de 241'759.30 – sans mention de devise – en faveur de B_____/A_____, versés entre les 24 février et 20 juillet 2015.

d. Le 4 avril 2022, l'AFC a notifié à A_____ des bordereaux de rappels d'impôts et d'amendes pour les impôts cantonaux et communaux 2013 et 2015.

e. Le 7 juin 2022, A_____ a déposé une réclamation. Il a contesté avoir reçu des salaires ou autres avoirs de la part de C_____.

f. Par décision du 8 juillet 2022, l'AFC a déclaré la réclamation irrecevable en raison de sa tardiveté.

Un recours est pendant par-devant le Tribunal administratif de première instance.

g. Le 3 août 2022, A_____ a déposé plainte contre C_____ et ses associés pour fraude, escroquerie et usage de faux, leur reprochant d'avoir transmis au SCC "*une feuille A4*" faisant état de salaires à hauteur de CHF 241'759.- prétendument versés à B_____/A_____, étant précisé qu'il ne connaissait ni D_____ ni sa société et n'avait reçu aucun paiement de leur part.

Sur cette base, l'AFC lui avait demandé le paiement rétroactif de l'impôt cantonal et communal pour les années 2013 à 2015.

À l'appui de sa plainte, A_____ a notamment produit un relevé de son compte bancaire auprès de la banque F_____. Il n'y est fait mention d'aucun virement en provenance des mis en cause.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère que les éléments dénoncés ne remplissent pas les éléments constitutifs d'une quelconque infraction, dès lors qu'il n'existait aucun enrichissement illégitime de la part des prévenus et que le document remis à l'administration fribourgeoise ne revêtait pas la qualité de faux au sens du droit pénal.

D. **a.** Dans son recours, A_____ considère que les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 251 CP sont réalisés, dans la mesure où la pièce fournie par les mis en cause à l'administration fribourgeoise, soit un extrait de compte de la comptabilité commerciale, constituait un titre comportant des fausses indications, aucun montant ne lui ayant été versé par ces derniers. Étant en conséquence taxé par l'AFC, ses intérêts pécuniaires avaient été atteints. Les mis en cause s'étaient par ailleurs enrichis illégitimement en augmentant indûment les charges et en payant moins d'impôts. En vidant fictivement les actifs de C_____, ses associés avaient également porté atteinte aux intérêts des créanciers de la masse en faillite, étant précisé que la société avait été déclarée en faillite six mois après le transfert des parts sociales à E_____, lequel "*a[vait] 41 faillites à son actif*".

À l'appui de son recours, A_____ produit notamment des renseignements tirés du site internet "*www.G_____.ch*" relatifs aux mandats de E_____ dans des entreprises actives, en liquidation et radiées.

b. Dans ses observations, le Ministère public se rapporte à son ordonnance querellée et conclut au rejet du recours. La fausse comptabilité avait vraisemblablement été créée dans le but de tromper les autorités fiscales fribourgeoises, de sorte que les mis en cause n'avaient pas accepté l'éventualité que celle-ci soit utilisée à des fins non fiscales, notamment pour porter préjudice au recourant.

c. Dans sa réplique, le recourant persiste dans les termes de son recours et précise que le Ministère public ne pouvait pas exclure d'emblée le dessein des mis en cause de lui porter préjudice, dans la mesure où il n'avait jamais collaboré ni discuté avec eux. Il amplifie sa conclusion de frais de défense de CHF 242.30 correspondant à 30 minutes d'activité supplémentaire pour la rédaction de la réplique.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a 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 –, et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. Seule une partie à la procédure qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée peut toutefois se voir reconnaître la qualité pour agir (art. 382 al. 1 CPP).

Tel est, en particulier, le cas du lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 143 IV 77 consid. 2.2; 141 IV 454 consid. 2.3.1).

L'art. 251 CP protège, en tant que bien juridique, d'une part la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales (ATF 142 IV 119 consid. 2.2 p. 121 s. et les références citées). Le faux dans les titres peut également porter atteinte à des intérêts individuels, en particulier lorsqu'il vise précisément à nuire à un particulier (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.3 p. 159; 119 Ia 342 consid. 2b p. 346 s. et les références citées). Tel est le cas lorsque le faux est l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine, la personne dont le patrimoine est menacé ou atteint ayant alors la qualité de lésé (ATF 119 Ia 342 consid. 2b p. 346 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_991/2016 du 3 novembre 2017 consid. 1.2; 6B_96/2017 du 16 octobre 2017 consid. 2 et 6B_1315/2015 du 9 août 2016 consid. 1.2.2).

1.3. En l'espèce, le recourant est lésé, dès lors qu'à teneur des faits allégués, seuls déterminants à ce stade, le comportement dénoncé aurait eu pour effet de le rendre responsable de payer un impôt sur des sommes que les mis en cause prétendent – selon leur comptabilité – lui avoir versées et qu'il conteste avoir reçues, ce qui porte atteinte à son patrimoine. Son recours est recevable sur cet aspect.

En revanche, en tant que le recourant reproche aux mis en cause d'avoir indûment augmenté leurs charges ou d'avoir porté atteinte aux intérêts de la masse en faillite de C_____, il n'a pas la qualité pour recourir, n'étant pas directement touché par les faits reprochés. Son recours est donc irrecevable sur ces points.

1.4. Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

2. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte pénale.

2.1.1. À teneur 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.

Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (arrêt du Tribunal fédéral 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 art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) 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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. 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; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public, étant néanmoins rappelé que celui-ci doit avoir un comportement actif (art. 6 CPP) et qu'il doit, cas échéant,

aller rechercher les informations qui lui manquent. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments utiles que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 *ad* art. 310).

2.1.2. Selon l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres 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 non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue cependant pas un faux intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2 p. 14 s.).

La comptabilité commerciale et ses éléments (pièces justificatives, livres, extraits de compte, bilans ou comptes de résultat) sont, en vertu de la loi (art. 957 ss CO), propres et destinés à prouver des faits ayant une portée juridique. Ils doivent permettre aux personnes qui entrent en rapport avec une entreprise de se faire une juste idée de la situation financière de celle-ci et font donc preuve, de par la loi, de la situation et des opérations qu'ils présentent. Ils ont ainsi une valeur probante accrue ou, autrement dit, offrent une garantie spéciale de véracité (ATF 133 IV 303 consid. 4.2 non publié; 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14/15; 129 IV 130 consid. 2.2 et 2.3 p. 134 ss). De tels documents dont le contenu est faux doivent dès lors être qualifiés de faux intellectuels.

2.1.3. Un faux établi à des fins purement fiscales ne réalise pas l'infraction prévue par l'art. 251 CP, sauf si l'auteur voulait que le faux soit utilisé à des fins non fiscales (ATF 108 IV 27 consid. 3). Celui qui établit le bilan commercial falsifié d'une société anonyme accepte en règle générale qu'il soit utilisé non seulement dans les relations avec les autorités fiscales mais aussi dans des domaines non fiscaux. Cela est en principe suffisant pour appliquer l'art. 251 CP, car l'auteur doit accepter que l'on estime qu'il avait connaissance de l'importance des documents dans les rapports juridiques. Il n'est pas nécessaire que le document soit effectivement remis à un tiers.

On ne pourrait exclure l'application de l'art. 251 CP que si, outre le bilan établi correctement, un autre bilan commercial falsifié utilisé uniquement dans les relations avec les autorités fiscales et présenté comme tel était établi (ATF 133 IV 303 = JdT 2009 IV 25 consid. 4.6).

2.2. En l'espèce, le Ministère public considère que le document litigieux remis à l'administration fribourgeoise ne revêtirait pas la qualité de faux au sens du droit pénal et qu'il n'y aurait pas d'enrichissement illégitime chez les mis en cause.

Or, force est de constater que les griefs soulevés par le recourant se rapportent à une fausse inscription en compte de charges dans la comptabilité commerciale 2015 de C_____, laquelle revêt la qualité d'un titre. Par ailleurs, dans la mesure où le recourant conteste avoir reçu un quelconque paiement de la part de cette société, contrairement aux pièces comptables litigieuses, le Ministère public ne pouvait pas exclure d'emblée, et sans procéder au moindre acte d'instruction, que les mis en cause n'aient agi, à tout le moins sous l'angle du dol éventuel, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires du recourant.

L'ordonnance sera par conséquent annulée et la cause sera retournée au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction, charge à lui de mener des actes d'enquête utiles, notamment des ordres de dépôt aux fins d'obtenir les déclarations fiscales de B_____/A_____ et C_____, ainsi que de procéder aux auditions de D_____ et E_____.

3. Fondé, le recours doit être admis.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés versées par le recourant lui seront restituées.

5. Le recourant, partie plaignante qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité pour ses frais de défense, à la charge de l'État (art. 433 al. 1 let. a *cum* 436 al. 1 CPP; ACPR/675/2020 du 24 septembre 2020 consid. 6.2 et les arrêts cités).

En l'espèce, le temps consacré par l'avocat pour la préparation du recours et de la réplique (4h30) apparaît excessif, de sorte qu'il sera ramené à 3h, vu les considérations retenues par la Chambre de céans pour l'admission du recours.

Dès lors, une indemnité de CHF 1'454.-, TVA 7.7% incluse, pour les frais de défense du recourant dans la procédure du recours lui sera octroyée, correspondant à 3h d'activité de son conseil au tarif de CHF 450.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public, en vue de l'ouverture d'une instruction dans le sens des considérants.

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

Invite les services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ les sûretés (CHF 900.-).

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'454.- (TVA 7.7% incluse), pour la procédure de recours.

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

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Daniela CHIABUDINI

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).