REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9343/2020 **ACPR/508/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 5 août 2021

Entre

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

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 1er avril 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 19 avril 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 1er avril 2021, expédiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les faits visés par la procédure.

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

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'200.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. C_____ SA était une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève, dont le but était la fabrication et le commerce de produits principalement alimentaires dans le domaine du chocolat, ainsi que l'exploitation d'un tea-room.

D_____ en était l'administratrice et son fils, E_____, le directeur ; tous deux avaient la signature individuelle.

F_____, la fille de D_____ et la sœur de E_____, en a aussi été l'administratrice, puis la directrice, jusqu'au 10 décembre 2013.

b. Les 100 actions de C_____ SA étaient détenues par D_____ (45 actions), F_____ (29) et E_____ (26).

Par convention du 4 septembre 2015, F_____ a vendu ses 29 actions à D_____, pour un prix de CHF 163'179.40, correspondant à la valeur comptable d'un bateau détenu par C_____ SA et cédé à F_____ à la signature du contrat.

c. En 2015, D_____ et E_____ sont entrés en négociation avec A_____ et G_____ pour la vente d'une partie du capital-actions de C_____ SA.

Comme C_____ SA faisait à l'époque l'objet d'un nombre important de poursuites, certaines à un stade avancé, il a été convenu que les futurs acheteurs procèderaient au paiement de plusieurs dettes urgentes de la société.

A_____ a ainsi payé à l'Office des poursuites la somme totale de CHF 134'528.40, soit CHF 40'000.- le 5 septembre 2015, CHF 37'243.45 le 30 septembre 2015, CHF 23'258.15 le 30 octobre 2015 et CHF 34'026.80 le 25 novembre 2015.

d. Les 30 septembre et 7 octobre 2015, C_____ SA a signé deux reconnaissances de dettes pour les deux premiers versements. Elle y déclarait s'être engagée à rembourser les montants dus à A_____ et G_____ d'ici au 31 décembre 2015. Il était précisé que ces reconnaissances de dettes étaient liées à "*la convention de cession d'actions en cours d'établissement*".

e. Les négociations pour la vente des actions de C_____ SA n'ont finalement pas abouti, et celle-ci n'a jamais remboursé les montants dus aux époux A_____/G_____.

f. Le 7 décembre 2016, A_____ a fait notifier à C_____ SA un commandement de payer pour les sommes avancées. Comme cause de l'obligation, le document indique quatre fois "*PRÊT*".

g. La faillite de C_____ SA a été prononcée le 2 mars 2017, à la requête d'un autre créancier.

Les quatre créances de A_____ ont été admises à l'état de collocation du 18 juillet 2017, avec pour mention "*Prêt capital*".

La procédure de faillite de C_____ SA a été clôturée le _____ 2020 et la société radiée d'office du Registre du commerce.

h. À la suite d'une dénonciation du Tribunal civil, le Ministère public a ouvert une instruction pénale (P/1_____/2017) contre E_____ du chef de gestion fautive (art. 165 CP). Le 30 mai 2018, il a rendu une ordonnance pénale contre le prénommé, le condamnant pour cette dernière infraction notamment. E_____ n'a pas formé opposition.

i. Le 29 mai 2020, A_____ a déposé plainte pénale contre E_____, D_____ et F_____, pour gestion déloyale (art. 158 CP), appropriation illégitime (art. 137 CP), banqueroute frauduleuse (art. 163 CP), diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP), gestion fautive (art. 165 CP) et, "*possiblement*", escroquerie (art. 146 CP).

À l'appui de sa plainte, il expose que la convention de cession d'actions du 4 septembre 2015 révélait que C_____ SA détenait un bateau, soit un actif à caractère privé, qui avait été cédé, voire soustrait, sans contreprestation correspondante, dans un but d'enrichissement illégitime. C_____ SA possédait en outre également une moto de marque H_____, elle aussi sans rapport avec son activité sociale. Ces faits et cette soustraction d'actifs relevaient des art. 158, 163 ss et 137 CP. S'agissant de l'escroquerie, dès le mois de septembre 2015, les vendeurs avaient commencé à renégocier les modalités de la vente, de sorte que la convention

de cession d'actions – dont il produisait un projet, imprimé en mode suivi des modifications – n'avait jamais été signée. Il ne pouvait exclure que les vendeurs lui avaient fallacieusement fait croire que la vente prospérerait, en maintenant des pourparlers tout en discutant systématiquement les projets de convention qui leur étaient transmis, afin de le pousser à rembourser leurs dettes vis-à-vis de la société. En outre, il ignorait que C_____ SA avait, préalablement, été dépouillée d'une partie de ses actifs.

j. Le 18 novembre 2020, E_____ a été entendu par la police en qualité de prévenu. Il a déclaré exercer depuis environ 15 ans le métier de chocolatier. Avant cela, il travaillait comme comptable. Il était administrateur de fait de C_____ SA. En septembre 2015, il avait fait part à A_____ des problèmes financiers que rencontrait la société. Ils avaient trouvé un accord sur la vente de 60% du capital-actions pour un prix de CHF 350'000.-. Il avait toutefois précisé qu'au bilan de la société figurait un bateau, d'une valeur d'achat d'environ CHF 150'000.-, qui constituait un apport en nature de ses parents. Il avait également expliqué à A_____ qu'une moto H_____, d'une valeur d'achat de CHF 20'000.-, faisait partie du capital de la société. D'un commun accord avec le prénommé, ils avaient décidé de sortir ces deux biens, qui n'avaient rien à voir avec la chocolaterie, de la transaction projetée. A_____ avait bien réglé certaines dettes urgentes auprès de l'Office des faillites. Plus tard, en 2016, ce dernier lui avait soumis un projet de convention, préparé par son avocat, qui correspondait à leur accord oral, sauf pour le bateau et la moto, qui n'étaient pas mentionnés. Il avait ensuite reçu un nouveau projet de convention, dans lequel le bateau et la moto faisaient désormais partie intégrante de la cession, ce qui était une nouvelle fois contraire à leur accord. Par conséquent, la convention n'avait pas été signée. Au cours de la procédure de faillite, il avait mentionné l'existence du bateau et de la moto à l'Office des faillites, lequel ne les avait pas saisis. Comme il avait sorti ces deux biens par le compte courant actionnaire-débiteur, l'Office a estimé qu'ils ne pouvaient pas être saisis. La moto était dans son garage, hors circulation, et le bateau était la propriété de sa sœur, F_____.

k. Le 18 décembre 2020, F_____ a été entendue par la police en qualité de prévenue. Elle a déclaré que, lorsqu'elle travaillait pour la chocolaterie, il y avait eu beaucoup de frictions avec son frère. En 2011, il y avait eu un "*gros clash*" et elle avait décidé de quitter l'entreprise. Son frère lui avait proposé d'échanger ses propres actions contre le bateau, ce qu'elle avait accepté. En 2017, l'Office des faillites avait mis sous séquestre ce bateau et lui avait demandé de payer CHF 175'000.-. Comme elle avait du mal à comprendre pourquoi, étant donné que le bateau devait valoir environ CHF 40'000.-, son frère lui avait expliqué avoir "*gonflé*" les actifs de la société dans le cadre des négociations avec A_____. À ce jour, elle ne savait toujours pas si ce bateau lui appartenait ou pas. Depuis 2018 et jusqu'à récemment, elle n'avait eu aucune nouvelle de son frère.

C. **a.** Dans sa décision querellée, le Ministère public constate que les éléments au dossier, en particulier les pièces produites par A_____ à l'appui de sa plainte, ne permettaient pas d'établir que les éléments constitutifs d'une infraction pénale étaient réunis. Le prénommé était conscient de la situation financière de la société lorsqu'il avait manifesté son intérêt à la racheter et qu'il avait procédé aux versements convenus. Par ailleurs, E_____ avait fait l'objet d'une ordonnance pénale le 30 mai 2018 en lien notamment avec la faillite de la société et le bateau et la moto. Cette ordonnance était définitive et exécutoire, de sorte que le principe *ne bis in idem* devait trouver application. Pour le surplus, les faits s'inscrivaient "*essentiellement dans un contexte de nature purement civil*" (sic).

b. Le 14 avril 2021, après avoir consulté le dossier de la procédure, A_____ a prié le Ministère public de lui faire parvenir une copie de l'ordonnance pénale du 30 mai 2018. Le 19 avril 2021, le Ministère public a répondu que ladite ordonnance pénale n'était pas consultable, dans la mesure où A_____ n'était pas partie à la procédure ouverte à l'époque. Par ailleurs, s'agissant des infractions aux art. 163 ss CP, le prénommé n'était que dénonciateur et ne disposait que d'un droit à l'information.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ se plaint d'une violation du principe *in dubio pro duriore* en lien avec les art. 137, 146, 158, 163 et 164 CP. C_____ SA avait cédé gratuitement à F_____ un bateau qu'elle détenait, comptabilisé à CHF 163'179.40. D_____, qui devait payer à sa fille la contrepartie des actions qu'elle avait reçues, s'était enrichie à hauteur de ce montant. Ces faits relevaient, s'agissant de la bénéficiaire des parts sociales, de l'appropriation illégitime (art. 137 CP) et, s'agissant de E_____, de la gestion déloyale (art. 158 CP). Il en allait de même pour la moto, qui se trouvait aujourd'hui dans le garage du prénommé, acquise avec les deniers de la société, mais sortie par le compte courant actionnaire-débiteur. L'ordonnance pénale du 30 mai 2018 était à ce titre sans pertinence, puisqu'elle concernait une infraction (art. 165 CP) et un auteur (E_____) différents. Le Ministère public devait prouver que les deux procédures étaient fondées sur les mêmes faits, mais s'en était abstenu et avait même refusé de lui communiquer l'ordonnance pénale précitée, violant ainsi son droit d'être entendu. Ces éléments laissaient à penser que les problématiques liées aux soustractions et à la mauvaise gestion d'actifs n'avaient pas été examinées dans l'ordonnance pénale du 30 mai 2018.

Enfin, l'instruction avait démontré que E_____, rompu à la comptabilité commerciale, avait fictivement augmenté la valeur comptable du bateau avant de lui vendre la société. Une telle façon de procéder s'inscrivait "*dans la droite ligne*" de la tromperie décrite dans sa plainte pénale et relevait "*largement*" de l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP, l'astuce consistant à employer une fausse comptabilité et à abandonner brutalement les tractations en cours de route, ce que les futurs acquéreurs n'avaient pas anticipé.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. A_____ était parfaitement conscient de la situation d'insolvabilité de la société ainsi que des procédures civiles et pénales en cours au moment de la négociation et de l'établissement de la convention de cession d'actions en 2015, ce qu'il admettait par ailleurs. Il alléguait que les vendeurs lui avaient fallacieusement fait croire que la vente prospérait en maintenant des pourparlers afin de le conduire à rembourser leurs dettes vis-à-vis de la société pour en définitive ne jamais lui céder les actions. La question relative à l'exécution de la cession ou de la signature du contrat relevait essentiellement d'un litige civil. Par ailleurs, A_____ n'était pas lésé par les infractions prévues aux art. 163 ss CP et ne disposait donc pas d'un intérêt juridiquement protégé à recourir sur cet aspect de la décision.

c. A_____ réplique qu'il ne pouvait être pleinement conscient de la situation financière réelle de la société, qui lui avait été présentée de façon tronquée. En outre, il était bien un créancier individuel de C_____ SA, titulaire d'un acte de défaut de biens, et était à ce titre directement touché par les soustractions d'actifs commises en son sein. Il était ainsi légitimé à se constituer partie plaignante à la procédure, y compris s'agissant des art. 163 ss CP.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). La partie plaignante a qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant 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. Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien. Lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que s'ils sont atteints dans leurs droits par l'infraction décrite et que cette atteinte est la conséquence directe du comportement répréhensible (ATF 146 IV 76 consid. 2.2.1 p. 80 ; 145 IV 491 consid. 2.3 et 2.3.1 p. 495 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_446/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1 destiné à la publication ; 6B_752/2020 du 8 juin 2021 consid. 2.2 et les références citées).

Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie. Les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet ne sont donc pas lésées et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure pénale (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1). Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésée, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386 ; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158).

La déclaration de partie plaignante doit avoir lieu avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP), soit à un moment où l'instruction n'est pas encore achevée. Dès lors, tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés sur ce point, il y a lieu de se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé ainsi que sur les éléments de preuve déjà disponibles pour déterminer si tel est effectivement le cas (arrêt du Tribunal fédéral 1B_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2). Celui qui entend se constituer partie plaignante doit toutefois rendre vraisemblable le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 s.).

1.3. En l'espèce, le recourant ne consacre aucune ligne de ses écritures de recours à démontrer sa qualité de lésé en lien avec les infractions dénoncées.

1.3.1. Il ne dispose pas de cette qualité s'agissant de l'infraction d'appropriation illégitime (art. 137 CP). Cette disposition protège le patrimoine, plus exactement le pouvoir de disposition du propriétaire sur une chose mobilière (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_60/2014 du 24 juin 2014 consid. 3.3.1). Or, si le recourant reproche aux mis en cause de s'être approprié un bateau, une moto, voire des actions (sans expliquer pour ces dernières si elles étaient incorporées dans des certificats d'actions), il ne rend toutefois pas vraisemblable qu'il en était lui-même propriétaire. Il apparaît au contraire que ces biens étaient la propriété d'autrui, soit de C_____ SA et/ou de ses actionnaires. Faute pour le recourant d'être titulaire du bien juridique protégé par l'infraction dénoncée, il ne peut revêtir la qualité de lésé.

1.3.2. Cette conclusion s'impose également pour l'infraction de gestion déloyale (art. 158 CP), que le mis en cause aurait commise en sa qualité d'organe de C_____ SA, et qui ne pouvait que porter atteinte au patrimoine de celle-ci, à l'exclusion de celui de tiers qui, à l'instar du recourant, ne sont que des créanciers.

1.3.3. Quant à l'infraction d'escroquerie (art. 146 CP), le recourant reproche aux mis en cause de l'avoir laissé croire que la vente allait pouvoir être conclue, pour ensuite abandonner brutalement les négociations, non sans l'avoir poussé à rembourser

préalablement certaines dettes urgentes de la société. Ces allégations suffisent, au stade de la recevabilité du recours, pour admettre la qualité de lésé du recourant.

1.3.4. Restent enfin les infractions dans la faillite (art. 163 ss CP), qui protègent le patrimoine des créanciers et la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits de ces derniers. Dès lors, les créanciers individuels directement touchés sont légitimés à se constituer partie plaignante (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.2 p. 58 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 1.2.1). Cela étant, un créancier ayant obtenu la créance par voie de cession n'est lésé que pour les faits commis postérieurement à la cession (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1208/2019 du 29 avril 2020 consid. 2.3.1 ; 6B_1238/2018 du 16 janvier 2019 consid. 1.2.2 ; 6B_507/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.3). Il ne doit pas en aller autrement lorsque celui qui se prétend lésé n'est pas un créancier cessionnaire, mais un créancier originaire : dans un cas comme dans l'autre, les faits dénoncés doivent être postérieurs à l'acquisition de sa qualité de créancier.

En l'occurrence, le recourant, qui ne se plaint que des art. 163 et 164 CP, n'explique pas quels actes il reproche aux mis en cause dans ce cadre. Il évoque tout au plus des "*soustractions d'actifs*" et une "*mauvaise gestion des actifs sociaux*" (ch. 24 p. 16), qu'on comprend être liées au bateau et à la moto.

Pour le bateau, on observe que l'acte de "*soustraction*" dénoncé est survenu le 4 septembre 2015, au moment de la vente du voilier à F_____ (cf. également la plainte pénale). Or, le recourant n'est lui-même devenu créancier de la société que le lendemain, lorsqu'il a payé à l'Office des poursuites la somme de CHF 40'000.-, dans le cadre d'un (premier) prêt (sur quatre au total). Il n'apparaît dès lors pas lésé par la vente intervenue la veille, à un moment où il n'était pas encore créancier de la société faillie. Quant à la moto, le recourant relève, dans son grief lié à l'art. 158 CP (ch. 22 p. 15), qu'elle aurait été acquise avec les derniers de la société, mais sortie par le compte courant actionnaire-débiteur. Dans la partie "*en fait*" de ses écritures, il soutient également que le mis au cause n'aurait pas parlé à l'Office des faillites des bateau et moto détenus par la société et, plus particulièrement, de leurs sorties des comptes de celle-ci (let. d p. 9). On comprend ainsi que le recourant reproche au mis en cause d'avoir tu l'existence de certaines valeurs patrimoniales à l'Office des faillites et ce, à une époque où il était bien créancier de la société. Au stade de la recevabilité, on ne peut exclure qu'un tel comportement puisse effectivement remplir les éléments constitutifs des infractions dont le recourant se prévaut (art. 163 et 164 CP). Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'affirme le Ministère public dans ses observations, la qualité de lésé doit lui être reconnue en lien avec ces infractions.

1.4. Le recourant doit donc se voir reconnaître la qualité pour recourir en lien avec l'escroquerie (art. 146 CP) et les infractions dans la faillite (art. 163 et 164 CP) dénoncées. Pour le reste, son recours sera déclaré irrecevable.

2. Dans un grief d'ordre formel, le recourant reproche au Ministère public d'avoir refusé de lui communiquer l'ordonnance pénale du 30 mai 2018 et d'avoir ainsi violé son droit d'être entendu.

2.1. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier et de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 136 V 118 consid. 4.2.2 p. 125 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_273/2019 du 3 décembre 2019 consid. 2.1). Le prévenu doit pouvoir consulter le dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments. Pour que cette consultation soit utile, le dossier doit être complet (ATF 129 I 85 consid. 4.1 p. 88 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1188/2020 du 7 juillet 2021 consid. 1.1.1).

Le droit d'être entendu est un grief d'ordre formel, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2 p. 197 s. et les arrêts cités), ce qui est le cas pour l'autorité de recours (art. 391 al. 1 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_574/2020 du 3 décembre 2020 consid. 4.1). Une telle réparation dépend de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 135 I 276 consid. 2.6.1 p. 285).

2.2. En l'occurrence, le Ministère public a refusé de fournir au recourant une copie de l'ordonnance pénale du 30 mai 2018 car ce dernier n'était pas partie à la procédure ouverture à l'époque et qu'il n'était pas lésé par les infractions aux art. 163 ss CP (voir le courrier du 19 avril 2021 et les observations au recours). Il a toutefois été vu ci-dessus que cette dernière affirmation ne pouvait être suivie. En outre, l'ordonnance querellée se fonde expressément sur l'ordonnance pénale du 30 mai 2018 pour refuser d'entrer en matière sur les faits dénoncés par le recourant, en référence au principe *ne bis in idem* (cf. art. 11 al. 1 CP), qui constitue un empêchement de procéder. Dans cette mesure, le Ministère public se devait de laisser le recourant consulter cette ordonnance pénale ou, s'il estimait que les conditions d'une restriction de son droit être entendu était réunies, à tout du moins lui donner connaissance de son contenu essentiel (cf. art. 108 al. 4 CPP). À défaut, le recourant n'a pas été en mesure de faire valoir dans la présente instance ses arguments sur le principe *ne bis in idem*, notamment quant à l'identité de la personne visée et des faits retenus (cf. ATF 144 IV 362 consid. 1.3.2 p. 366 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.1.1). Le droit d'être entendu du recourant a donc été violé.

Compte tenu de la gravité de cette violation, qui perdure encore à ce jour, il ne peut être retenu qu'elle a été réparée devant la Chambre de céans. Le grief sera admis. La décision querellée sera annulée sur ce point et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il respecte le droit d'être entendu du recourant, puis rende une nouvelle décision s'agissant des infractions aux art. 163 et 164 CP.

3. Le recourant reproche au Ministère public une violation du principe *in dubio pro duriore*. Dès lors que la cause a été renvoyée à cette autorité s'agissant des délits dans la faillite, seule subsiste l'infraction d'escroquerie.

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.

Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*, qui 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) 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 p. 69). Le ministère public dispose, 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 p. 243 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

3.2. En vertu de l'art. 146 CP, se rend coupable d'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.

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, 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 147 IV 73 consid. 3.2 p. 78 s. ; 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s. ; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ss.).

L'astuce n'est toutefois 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. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. La conclusion d'un contrat suppose en effet qu'on prête à son cocontractant un minimum d'honnêteté et qu'on ne le traite pas avec une méfiance de principe (ATF 147 IV 73 consid. 3.2 p. 79 s.). L'astuce n'est exclue que si la dupe n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances, notamment compte tenu de son degré d'expérience dans le domaine concerné (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_977/2018 du 27 décembre 2018 consid. 1.1). Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels, soit lorsque son imprudence fait passer le comportement frauduleux de l'auteur au second plan (ATF 147 IV 73 consid. 3.2 p. 80 ; 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155 ; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 2.4). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre les mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 147 IV 73 consid. 3.2 p. 79 ; 128 IV 18 consid. 3a p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1010/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3.3.1).

3.3. En l'espèce, le recourant, dans sa plainte, reprochait aux mis en cause de lui avoir fait croire que la vente de C_____ SA allait prospérer, puis d'avoir maintenu des pourparlers afin de l'amener à rembourser certaines dettes de la société. Il leur reprochait également d'avoir tu que la société avait préalablement été dépouillée d'une partie de ses actifs, soit en l'occurrence le bateau, cédé à F_____.

À l'appui de son recours, il reproche désormais à E_____ d'avoir fictivement augmenté la valeur comptable du bateau en question pour lui vendre la société à un prix surévalué et, dans ce cadre, de lui avoir présenté une comptabilité falsifiée. Cette nouvelle version des faits reprochés s'appuie exclusivement sur les déclarations de F_____ à la police, laquelle n'a toutefois fait que relayer des propos que lui aurait tenus son frère, étant précisé que leurs relations sont pour le moins conflictuelles. Contrairement à ce qu'affirme le recourant, cette nouvelle version ne s'inscrit pas "*dans la droite ligne*" de la tromperie décrite dans sa plainte pénale, mais présente

avec elle des différences importantes : elle suppose en effet que le bateau était encore propriété de la société, alors que dans la version initiale, cette même société en avait été dépouillée ; par ailleurs, le recourant introduit ici un nouvel élément de fait, soit l'emploi et la présentation d'une comptabilité falsifiée, sans qu'on ne s'explique pourquoi il n'en a pas fait état auparavant. Entendu par la police, le mis en cause a pour sa part déclaré que le recourant était parfaitement au courant de l'existence du bateau, et qu'il avait été convenu de sortir ce bateau de la société, car cet objet n'avait rien à voir avec la chocolaterie. De deux choses l'une : soit le bateau avait été sorti des comptes, ou devait l'être selon les pourparlers, et il n'avait dès lors pas à être pris en compte dans le prix de vente des actions ; soit il devait être maintenu parmi les actifs de la société, et la recourante pouvait et devait s'assurer de sa valeur réelle, cas échéant par le biais d'une expertise.

Pour le surplus, il n'est pas contesté que la convention de cession d'actions entre le recourant et les mis en cause n'a finalement jamais vu le jour, les négociations n'ayant pas abouti. Dans ce cadre, le recourant a néanmoins conclu des contrats de prêts avec C_____ SA et procédé dans ce cadre à quatre versements à l'Office des poursuites, destinés à éteindre certaines poursuites en cours contre la société. Selon ses allégations, les mis en cause lui auraient fallacieusement fait croire que la vente allait aboutir, pour le pousser à prêter de l'argent à la société, que cette dernière – soit pour elle ses organes – n'avait en réalité jamais l'intention de lui rembourser.

Même à admettre l'existence d'une tromperie dans ce cadre, rien ne permet toutefois d'affirmer que celle-ci puisse être qualifiée d'astucieuse. Le recourant ne prétend en effet pas que les mis en cause auraient recouru à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à des mises en scènes particulières. En soutenant qu'il ne pouvait anticiper l'abandon abrupt des négociations, le recourant ne saurait être suivi : il s'agit là d'un aléa inhérent à la vie des affaires, contre lequel tout acteur économique peut se prémunir, par exemple en demandant certaines sûretés. Au demeurant, le recourant était manifestement conscient que la société dont il prévoyait de racheter les actions rencontrait des difficultés financières. Il affirme en effet lui-même dans sa plainte que C_____ SA était déjà en proie à un nombre important de poursuites, dont certaines à un stade avancé (ch. 20 p. 4). Ce nonobstant, il a consenti à lui prêter la somme totale de CHF 134'528.40, sans autre garantie que de simples reconnaissances de dette (dont seules deux ont été produites), afin d'éteindre des poursuites qu'il qualifie lui-même d'urgentes. Dans ces conditions, le recourant devait se douter que la société ou ses organes pourraient ne pas être en mesure de le rembourser par la suite. Il a toutefois omis de prendre de plus amples mesures de prudence pour se prémunir contre un tel défaut de paiement, par exemple en exigeant un gage ou un cautionnement. Il ne peut en outre se prévaloir d'un rapport de confiance particulier avec les mis en cause, que ces derniers auraient exploité pour parvenir à leurs fins ; il ne le prétend du reste pas. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, le caractère astucieux d'une éventuelle tromperie commise dans ce cadre apparaît clairement exclu.

Dès lors, les probabilités d'une condamnation des mis en cause pour escroquerie (art. 146 CP) n'étaient pas supérieures ou au moins aussi vraisemblables que celles d'un acquittement. Le Ministère public pouvait ainsi à juste titre refuser d'entrer en matière sur les faits dénoncés par le recourant. Le grief sera rejeté.

4. Le recours doit être partiellement admis s'agissant du grief de violation du droit d'être entendu en lien avec les infractions aux art. 163 s. CP (cf. consid. **2.** *supra*). Partant, la décision querellée sera annulée sur ce point et la cause renvoyée au Ministère public. Pour le surplus, la décision querellée est bien fondée et peut être confirmée.

5. Le recourant, qui succombe pour la majorité de ses griefs – étant précisé que la partie dont le recours a été déclaré irrecevable est considérée avoir succombé (art. 428 al. 1 2ème phrase CPP) –, supportera les ¾ des frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'200.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

6. Le recourant, partie plaignante, obtient partiellement gain de cause au sens de l'art. 428 al. 1 CPP. Représenté par un avocat, il n'a toutefois 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 que la Chambre de céans n'entrera pas en matière sur ce point (art. 433 al. 2, 2ème phrase, CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet partiellement le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule l'ordonnance querellée en tant qu'elle concerne les soupçons d'infractions aux art. 163 et 164 CP et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Condamne A_____ aux ¾ des frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'200.

Dit que ce montant sera prélevé, à due concurrence, sur les sûretés versées, et le solde restitué.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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).

P/9343/2020 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	1'115.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'200.00**