

Urteilkopf

144 IV 81

13. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause A. contre Ministère public de la République et canton de Genève et X. (recours en matière pénale) 6B_1153/2016 du 23 janvier 2018

Regeste (de):

Art. 309 Abs. 3, 310 und 323 StPO; keine Beschwerdelegitimation gegen eine Wiederaufnahmeverfügung respektive die Eröffnung einer Untersuchung nach einer Nichtanhandnahmeverfügung.

Beabsichtigt die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 323 Abs. 1 i.V.m. Art. 310 Abs. 2 StPO auf eine Nichtanhandnahmeverfügung zurückzukommen, kommt die Wiederaufnahmeverfügung des Verfahrens einer Eröffnung der Untersuchung gemäss Art. 309 StPO gleich. Art. 309 Abs. 3 Satz 3 StPO, wonach die Verfahrenseröffnung nicht anfechtbar ist, gilt analog. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist unzulässig (E. 2).

Regeste (fr):

Art. 309 al. 3, 310 et 323 CPP; irrecevabilité du recours contre une décision de reprise, respectivement d'ouverture de l'instruction consécutive à une ordonnance de non-entrée en matière préalable.

Lorsque, après avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière au sens de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public considère que les conditions de l'art. 323 al. 1 CPP, appliqué par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, sont remplies et entend revenir sur sa décision, l'ordonnance qu'il rend à ce stade de la procédure s'apparente à une ordonnance d'ouverture de l'instruction au sens de l'art. 309 CPP. L'art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP, qui précise qu'une telle ordonnance n'est pas sujette à recours, s'applique par analogie. Le recours est donc irrecevable (consid. 2).

Regesto (it):

Art. 309 cpv. 3, 310 e 323 CPP; inammissibilità di un reclamo contro una decisione di riapertura, rispettivamente di apertura dell'istruzione posteriore a un decreto di non luogo a procedere.

Se, dopo aver decretato il non luogo a procedere giusta l'art. 310 cpv. 1 lett. a CPP, il pubblico ministero ritiene realizzate le condizioni dell'art. 323 cpv. 1 CPP, applicabile in virtù del rinvio dell'art. 310 cpv. 2 CPP, e intende riconsiderare la sua decisione, il decreto che emana a questo stadio del procedimento è paragonabile a un decreto di apertura dell'istruzione ai sensi dell'art. 309 CPP. L'art. 309 cpv. 3 terza frase CPP, secondo cui un tale decreto non è impugnabile, si applica per analogia. Il reclamo è pertanto inammissibile (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 82

BGE 144 IV 81 S. 82

A. En date du 2 juillet 2015, A. a déposé plainte pénale auprès du Ministère public de la République et canton de Genève à l'encontre de X. pour abus de confiance, escroquerie et faux renseignements sur des entreprises commerciales. A l'appui de sa plainte, elle a exposé qu'elle avait été approchée par B., dirigeant de la société C. SA, connaissance de longue date, qui lui avait fait état de la création d'une société active dans le domaine minier, D. Corp, à Panama. Il en était l'associé à parts égales avec X. et la société cherchait des investisseurs. B. a présenté le prénommé à A., qui s'est laissée convaincre d'investir un montant de 1'000'000 USD dans la société. Elle a mandaté à cet effet C. SA, représentée par B., afin qu'elle agisse pour son compte, à titre fiduciaire, et acquière de la

société D. SA, également à Panama, des actions au porteur de D. Corp. Il était question d'un investissement prévu pour une durée de trois ans, à l'échéance de laquelle D. SA s'engageait à le remplacer par celui d'un groupe minier. Un dividende annuel de 40 % était prévu. A. alléguait toutefois n'avoir jamais perçu de dividende, les fonds investis n'ayant jamais été ni remplacés ni restitués.

B. Par ordonnance du 10 août 2015, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés, considérant que ces derniers n'étaient constitutifs ni d'abus de confiance, ni d'escroquerie, ni de faux renseignements sur des entreprises commerciales.

C. Par courrier du 14 avril 2016, A. a sollicité du Ministère public qu'il rouvre la procédure, en produisant un bordereau de pièces destiné à étayer sa plainte. Le 18 avril 2016, le Ministère public a considéré que les nombreuses pièces produites, dont un procès-verbal d'audience devant cette même autorité du 20 janvier 2016 portant sur des faits connexes,

BGE 144 IV 81 S. 83

constituaient des moyens de preuves nouveaux justifiant la "reprise de la procédure préliminaire". X. a recouru devant la Chambre pénale de recours de la Cour de Justice contre dite ordonnance. Par arrêt du 6 septembre 2016, cette autorité a admis le recours et annulé l'ordonnance du 18 avril 2016.

D. A. forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt précité. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de l'arrêt de la Chambre pénale de recours du 6 septembre 2016, à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de la République et canton de Genève la réouverture de la procédure et à ce qu'il lui soit ordonné de procéder, notamment, à différentes auditions. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de l'arrêt querellé et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. Invités à se déterminer, la cour cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt en précisant ne pas avoir d'observations à formuler, tandis que le Ministère public a conclu au rejet du recours. Dans sa réponse, X. a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. A. a répliqué et persisté dans ses conclusions. Sa réplique a été communiquée à X., pour information.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2.

2.1 La présente cause soulève la question de la recevabilité d'un recours (art. 393 ss CPP) déposé à l'encontre d'une "ordonnance de reprise de la procédure préliminaire (art. 323 CPP)", consécutive à une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) qui avait été motivée par la non-réalisation manifeste des éléments constitutifs des infractions dénoncées (art. 310 al. 1 let. a, 1^{re} alternative, CPP). Cette question de recevabilité n'a pas été abordée dans l'arrêt publié aux ATF 141 IV 194, qui traite uniquement des conditions d'application de l'art. 323 CPP. Il y a lieu de l'examiner ici, en rapport avec le motif de non-entrée en matière d'abord retenu par le Ministère public.

2.2 La cour cantonale a jugé recevable le recours déposé auprès d'elle par l'intimé, considérant que l'ordonnance querellée était une ordonnance sujette à recours (art. 393 al. 1 let. a CPP) et qu'il disposait d'un intérêt juridiquement protégé (art. 382 CPP) à la contester. Elle s'est fondée sur l'opinion de SCHMID, pour qui, à l'instar de la doctrine majoritaire, le prévenu a qualité pour recourir contre la reprise de la

BGE 144 IV 81 S. 84

procédure préliminaire ordonnée en vertu de l'art. 323 CPP (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 2e éd. 2013, n° 13 ad art. 323 CPP; cf. SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3e éd. 2018, n° 13 ad art. 323 CPP; cf. aussi: GRÄDEL/HEINIGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 22 ad art. 323 CPP; LANDSHUT/BOSSHARD, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2e éd. 2014, n° 30 ad art. 323 CPP; ROBERT ROTH, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 11 ad art. 323 CPP; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, n° 15 ad art. 323 CPP; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3e éd. 2012, p. 495 n. 1410).

2.3

2.3.1 A teneur de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est ouvert contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions. Cependant, les décisions qualifiées de définitives ou de non sujettes à recours par le

CPP ne peuvent pas être attaquées par le biais d'un recours (art. 380 en lien avec les art. 379 et 393 CPP). Il découle ainsi de la systématique légale que, sauf exceptions prévues expressément par la loi, toutes les décisions de procédure, qu'elles émanent du ministère public, de la police ou des autorités compétentes en matière de contraventions, sont susceptibles de recours. Le législateur a eu en vue de soumettre de manière générale à recours "tout acte de procédure (...), y compris toute abstention ou toute omission" (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2005 1057 [ci-après: Message CPP], 1296 ch. 2.9.2). En d'autres termes, la méthode législative n'est plus celle d'un catalogue énumérant les décisions sujettes à recours, à l'instar de ce que préoyaient plusieurs anciens codes de procédure cantonaux (cf. OBERHOLZER, op. cit., p. 544 n. 1544), mais consiste à appliquer un principe (universalité des recours) puis à le limiter par des exceptions exhaustivement prévues dans la loi (ATF 143 IV 475 consid. 2.4 p. 478; arrêt 1B_451/2017 du 7 décembre 2017 consid. 2.1.1; PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e éd. 2011, p. 646 s. n. 1964 ss). La loi soumet toutefois la qualité pour recourir à l'existence d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision litigieuse (art. 382 al. 1 CPP). Cet intérêt doit être actuel et pratique (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299; BGE 144 IV 81 S. 85

arrêt 1B_438/2016 du 14 mars 2017 consid. 2.1). De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique (ATF 140 IV 74 consid. 1.3.1 p. 77; arrêt 1B_438/2016 précité consid. 2.1). Ainsi, l'existence d'un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas (arrêts 1B_438/2016 précité consid. 2.1; 1B_380/2016 du 6 décembre 2016 consid. 2; 1B_390/2015 du 16 décembre 2015 consid. 2.1 et les arrêts cités). Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (arrêts 1B_438/2016 précité consid. 2.1; 1B_72/2014 du 15 avril 2014 consid. 2.1; 1B_669/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.3.1 et la référence citée; PIQUEREZ/MACALUSO, op. cit., p. 632 n. 1911). Parmi les exceptions visées par l'art. 380 CPP figurent différentes décisions à caractère incident relatives au déroulement de la procédure préliminaire, telles que l'introduction de cette dernière (art. 300 al. 2 CPP), l'ouverture d'instruction (art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP), la reprise d'instruction après suspension (art. 315 al. 2 CPP), l'avis de prochaine clôture (art. 318 al. 3 CPP), ainsi que le dépôt de l'acte d'accusation (art. 324 al. 2 CPP; cf. arrêt 1B_375/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2; SCHMID/JOSITSCH, op. cit., n° 1 ad art. 380 CPP; ZIEGLER/KELLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 2 ad art. 380 CPP; PIQUEREZ/MACALUSO, op. cit., p. 647 n. 1966). Il s'ensuit que le prévenu ne dispose en principe pas de moyens de droit au sens du code de procédure pénale contre les décisions incidentes ayant trait à l'entame ou à l'avancement de la procédure préliminaire (arrêt 1B_375/2016 précité consid. 2).

2.3.2 S'agissant des voies de droit à l'encontre d'une décision rendue en application de l'art. 323 CPP, la doctrine citée (cf. supra consid. 2.2) n'opère aucune distinction relative à la nature de décision préalable, suivant qu'il s'agisse d'un classement (art. 319 ss CPP), où l'art. 323 CPP est directement applicable, ou d'une non-entrée en matière (art. 310 CPP), en rapport avec laquelle l'art. 323 CPP s'applique, mais de façon indirecte, en vertu du renvoi prévu par l'art. 310 al. 2 CPP (cf. aussi art. 11 al. 2 CPP; ATF 141 IV 194 consid. 2.3 p. 199). Or, en pareille hypothèse, le ministère public n'est pas à proprement parler, faute d'être préalablement entré en matière, en situation de reprendre une procédure préliminaire, respectivement une instruction, qui, par définition, n'a pas été ouverte au préalable. Si, BGE 144 IV 81 S. 86

après avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public considère que les conditions de l'art. 323 al. 1 CPP, appliqué par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, sont remplies et entend revenir sur sa décision, l'ordonnance qu'il est appelé à rendre à ce stade se conçoit en réalité comme une ordonnance d'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 CPP (dans ce sens: OBERHOLZER, op. cit., p. 486 n. 1378). Dans cette mesure, l'intitulé de l'ordonnance querellée devant l'autorité cantonale ("ordonnance de reprise de la procédure préliminaire [art. 323 CPP]") n'est pas exempt d'ambiguïté. Quoi qu'il en soit, l'art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP prévoit, comme on l'a vu, que l'ordonnance d'ouverture d'instruction n'est pas sujette à recours. Il convient par conséquent de déterminer si l'application de l'art. 323 CPP par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP implique, en l'occurrence, de suivre sans restriction la conception défendue par la doctrine ou s'il y a lieu, au contraire, d'appliquer par analogie l'art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP.

2.3.3 Il sied d'opérer une très nette distinction entre les deux stades procéduraux foncièrement différents auxquels se rapportent la non-entrée en matière (art. 310 CPP) et le classement (art. 319 ss CPP). Un classement postule une instruction (art. 308 à 318 CPP) complète destinée à établir les faits et l'appréciation juridique du cas, diligentée jusqu'à son terme, au cours de laquelle les parties bénéficient du droit d'être entendu (art. 3 al. 2 let. c et 107 CPP). Le classement est de surcroît précédé d'un avis de prochaine clôture (art. 318 CPP). A l'opposé, la non-entrée en matière intervient en amont de toute instruction. Les parties ne bénéficient pas, à ce stade, du droit d'être entendu (arrêt 6B_342/2017 du 4 août 2017 consid. 3.2 et les références citées). Aucun avis analogue à l'avis de prochaine clôture n'est prévu dans ce contexte (arrêt 6B_276/2017 du 12 juillet 2017 consid. 4; OBERHOLZER, op. cit., p. 486 n. 1378).

2.3.4 L'exclusion du recours prévue par l'art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP se justifie sous l'angle du principe de célérité (art. 5 par. 3 et 4, 6 par. 1 CEDH, 29 al. 1, 31 al. 2 et 3 Cst. et 5 CPP; arrêt 1B_375/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2; SCHMID/JOSITSCH, op. cit., n° 4 ad art. 300 CPP et n° 1 ad art. 380 CPP; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, op. cit., n° 11 ad art. 300 CPP), mais aussi et surtout dans la mesure où le recours ne pourrait porter, à ce stade initial, que sur l'existence de soupçons suffisants, que l'instruction qui s'ouvre vise précisément à étayer ou à infirmer (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3e éd. 2017, p. 541 n. 1208;

BGE 144 IV 81 S. 87

LANDSHUT/BOSSHARD, op. cit., n° 7 ad art. 300 CPP; RIEDO/BONER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 25 ad art. 300 CPP; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, op. cit., n° 11 ad art. 300 CPP; Message CPP p. 1241 ch.

2.6.1). L'argument conserve sa pertinence lorsque, comme en l'espèce, la non-entrée en matière est d'abord motivée par la non-réalisation manifeste des éléments constitutifs de l'infraction (art. 310 al. 1 let. a, 1re alternative, CPP), puis remise en question à l'aune d'éléments nouveaux qui révèlent une responsabilité du prévenu (art. 323 al. 1 let. a CPP). En pareille hypothèse, cette condition se recoupe dans une large mesure avec la question des soupçons suffisants (cf. consid. 3.2 non publié), sur lesquels doit porter l'instruction à venir. Dans les deux cas, l'examen de ces conditions par l'autorité de recours en l'absence d'actes d'instruction préalables serait donc prématuré.

2.3.5 L'exclusion du recours contre l'ordonnance d'ouverture d'instruction prévue par l'art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP se justifie également au regard du fait que le prévenu n'aurait pas qualité pour recourir, faute d'intérêt juridiquement protégé, face à une décision qui ne lui cause en soi aucun préjudice de nature juridique (cf. OBERHOLZER, op. cit., p. 485 n. 1374). En l'espèce, la cour cantonale a retenu que l'intimé avait qualité pour agir, au motif qu'il justifiait d'un intérêt juridiquement protégé à contester la reprise d'une procédure pénale le concernant. Dans la configuration en cause, la question renvoie en réalité à celle de l'autorité de chose jugée de l'ordonnance de non-entrée en matière et à la faculté d'invoquer le principe ne bis in idem au sens de l'art. 11 CPP, en lien avec les art. 320 al. 4 et 323 CPP. Selon l'art. 320 al. 4 CPP, une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement. Cette équivalence prévaut également pour la non-entrée en matière, par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, qui est réputé englober l'art. 320 al. 4 CPP (arrêts 6B_614/2015 du 14 mars 2016 consid. 2.2.2; 6B_861/2015 du 12 février 2016 consid. 2; cf. aussi arrêt 8C_98/2016 du 15 décembre 2016 consid. 4.2.1). Toutefois, une telle assimilation ne se conçoit pas sans nuance, puisque les décisions en cause n'émanent pas d'un tribunal (cf. art. 13 CPP), mais du ministère public. De surcroît, l'art. 323 CPP permet de revenir sur une non-entrée en matière ou un classement à des conditions moins rigoureuses que celles qui prévalent pour la révision d'un jugement entré en force (art. 410 ss CPP;

BGE 144 IV 81 S. 88

ATF 141 IV 93 consid. 2.3 p. 95 s.; GRÄDEL/HEINIGER, op. cit., n° 1 ad art. 323 CPP; OBERHOLZER, op. cit., p. 495 n. 1409). Les conditions d'application de l'art. 323 CPP sont, qui plus est, moins sévères après une non-entrée en matière qu'après un classement (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 p. 199; arrêt 6B_1015/2013 du 8 avril 2014 consid. 5.1; OBERHOLZER, op. cit., p. 486 n. 1379; SCHMID/JOSITSCH, op. cit., n° 8 ad art. 310 CPP; LANDSHUT/BOSSHARD, op. cit., n° 14 ad art. 310 CPP). Par conséquent, l'ordonnance de non-entrée en matière bénéficie d'une autorité de chose jugée plus limitée encore que celle, déjà réputée restreinte, de l'ordonnance de classement (cf. sur ce point: GRÄDEL/HEINIGER, op. cit., n° 14 ad art. 320 CPP; ROTH, op. cit., nos 9 s. ad intro. art. 319-323 CPP; LANDSHUT/BOSSHARD, op. cit., n° 11 ad art. 320 CPP et n° 2 ad art. 323 CPP). La portée des deux types de décisions n'est donc pas la même. A cet égard, les objections formulées par certains auteurs à l'égard d'une application par analogie de l'art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP dans le cadre d'une reprise après classement, au motif qu'elle viderait de sa substance l'autorité de chose jugée d'une telle décision (GRÄDEL/HEINIGER, op. cit., n° 22 ad art. 323 CPP) n'ont

guère de pertinence dans la présente configuration. En ce qui concerne le principe ne bis in idem, l'art. 11 al. 1 CPP dispose qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. L'art. 11 al. 2 CPP réserve cependant la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière et la révision. La faculté de se prévaloir du principe ne bis in idem est donc expressément limitée par l'art. 323 CPP (BRIGITTE TAG, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 13 ad art. 11 CPP; FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar, 2e éd. 2014, n° 6 ad art. 11 CPP et n° 2 ad art. 323 CPP). Elle l'est d'autant plus en présence d'une ordonnance de non-entrée en matière que les conditions d'application de l'art. 323 CPP sont moins sévères dans ce contexte, au point qu'elle fait pratiquement défaut (dans ce sens: PIERRE CORNU, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 17 ad art. 310 CPP [avec renvoi à NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2e éd. 2005, p. 574, n. 1344]; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, op. cit., n° 22 ad art. 310 CPP). Il apparaît donc que l'ordonnance de non-entrée en matière revêt une autorité de chose jugée sensiblement limitée, tandis que l'art. 323 CPP

BGE 144 IV 81 S. 89

limite tout aussi sensiblement la faculté de se prévaloir du principe ne bis in idem. Dans cette mesure, la qualité pour recourir contre une décision d'ouverture d'instruction fait défaut, y compris dans les cir constances propres au cas d'espèce.

2.4 En définitive, les développements qui précèdent conduisent à retenir que, lorsque le ministère public ouvre une instruction après avoir, dans un premier temps refusé d'entrer en matière au motif de la non-réalisation manifeste des éléments constitutifs des infractions dénoncées (art. 310 al. 1 let. a, 1re alternative, CPP), l'art. 309 al. 3, 3e phrase, CPP s'applique par analogie. Sa décision n'est dès lors pas sujette à recours et c'est donc à tort que la cour cantonale a déclaré recevable le recours formé devant elle par l'intimé.