

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 13 février 2013

Présidence de M. ABRECHT, vice-président
Juges : M. Creux et Mme Dessaux
Greffier : M. Valentino

Art. 115, 319, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 31 janvier 2013 par **N.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 14 janvier 2013 par le Procureur d'arrondissement itinérant dans la cause n° **PE13.000367-OJO**.

Elle considère:

EN FAIT:

A. **a)** La prévenue Z._____ a exploité en raison individuelle un établissement public à Bex jusqu'au 30 juin 2012 sous l'enseigne " [...]". Elle était au bénéfice d'un contrat de bail conclu avec K._____. Des

tractations ont eu lieu entre Z._____ et N._____ pour la reprise du commerce, qui n'ont pas abouti. Cette dernière a finalement conclu un nouveau contrat de bail avec effet au 1^{er} août 2012 et a débuté à la même époque l'exploitation de l'établissement public. Le 8 novembre 2012, la prévenue a été déclarée en faillite.

Selon N._____, il avait été envisagé par elle de racheter à Z._____ son fonds de commerce. Cet achat ne s'est finalement pas concrétisé.

b) Le 3 janvier 2013, N._____ a déposé plainte pénale contre Z._____ (P. 4). Elle lui reproche tout d'abord de l'avoir trompée en lui indiquant que son commerce était florissant, qu'elle n'avait aucune dette et que tout se passait très bien. Elle considère avoir été victime d'abus de confiance et de tentative d'escroquerie.

Elle fait ensuite grief à la prévenue d'avoir expliqué à des tiers le détournement d'une cagnotte commis par elle-même par le fait que la plaignante ne s'était pas encore acquittée auprès d'elle de la valeur du fonds de commerce. N._____ considère qu'il y a là atteinte à l'honneur et dénonce l'intimée pour le vol de la cagnotte. Enfin, la prévenue aurait menti à l'Office des faillites, en indiquant avoir vendu à la plaignante son fonds de commerce.

B. Par ordonnance du 14 janvier 2013, approuvée par le Procureur général le 16 janvier 2013, le Procureur d'arrondissement itinérant a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

A l'appui de sa décision, le Procureur a indiqué que les faits dénoncés par N._____ n'étaient constitutifs ni d'abus de confiance, ni de tentative d'escroquerie, ni d'infraction contre l'honneur. S'agissant du vol de la cagnotte, il a précisé qu'une enquête distincte avait été ouverte et que la plaignante n'était pas lésée par ces faits et ne pouvait donc pas être partie à la procédure. Enfin, il a relevé que la prévenue n'avait pas

fait de fausses déclarations à l'Office des faillites, dans la mesure où les propos qui lui étaient attribués par la plaignante ne ressortaient pas du procès-verbal d'interrogatoire, contrairement à ce que prétendait cette dernière (P. 6).

C. Par acte du 31 janvier 2013, déposé le lendemain, N. _____ a interjeté recours contre cette ordonnance, concluant au "retour du dossier en main de Monsieur le Procureur" afin que celui-ci entende K. _____ et [...], par quoi l'on comprend qu'elle sollicite l'annulation de la décision et l'ouverture d'une enquête pénale.

Le 6 février 2013, la recourante a adressé à la cour de céans deux lettres complémentaires (datées du "4 janvier 2013") à son recours et a produit deux courriers, l'un du 1^{er} février 2013 de K. _____ (P. 9) et l'autre du 4 février 2013 qu'elle a adressé à l'Office des faillites (P. 10).

EN DROIT:

1. Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0], par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, et art. 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), le recours est déposé en temps utile; il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 385 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable en la forme.

2. a) Seules les parties ont qualité pour recourir contre une ordonnance de non-entrée en matière (art. 322 al. 2 CPP, par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP).

Selon l'art. 104 al. 1 CPP, ont la qualité de partie le prévenu (let. a), la partie plaignante (let. b) et le ministère public, lors des débats ou dans la procédure de recours (let. c).

On entend par partie plaignante (cf. art. 104 al. 1 let. b CPP) le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP) et, par lésé, toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Selon la jurisprudence et la doctrine, peut seul être considéré comme lésé celui qui est personnellement et immédiatement touché, c'est-à-dire celui qui est titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction (Camille Perrier, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 6 et 8 ad art. 115 CPP et les arrêts cités; Goran Mazzuchelli/Mario Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 21 ad art. 115 CPP). Les droits lésés directement par l'infraction doivent être des biens juridiques individuels; il peut s'agir de la vie, de l'intégrité corporelle, de la propriété, de l'honneur ou encore de la liberté personnelle (Perrier, op. cit., n. 10 ad art. 115 CPP). Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient ainsi d'interpréter le texte de la disposition pour savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège (Perrier, op. cit., n. 8 ad art. 115 CPP).

b) En l'espèce, N._____ a qualité pour recourir dans la mesure où elle est présumée lésée par les infractions contre le patrimoine et contre son honneur.

En revanche, la prénommée, qui fait grief à Z._____ d'avoir fait de fausses déclarations à l'Office des faillites concernant la propriété du mobilier garnissant les locaux, n'a pas la qualité pour recourir s'agissant d'une éventuelle infraction pouvant être reprochée à l'intimée dans le cadre de sa procédure de faillite, faute d'un intérêt juridique digne de protection. En effet, la recourante n'a pas qualité de lésée puisqu'elle

n'a subi aucune atteinte à un quelconque bien juridique individuel du fait des actes dénoncés, l'art. 323 ch. 4 CP, dont elle paraît invoquer les éléments constitutifs, protégeant les droits procéduraux dans la phase de l'exécution forcée (Dupuis et alii, Code pénal, Petit commentaire, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2012, n. 2 ad art. 323 CP). S'agissant d'éventuels crimes ou délits dans la faillite de la prévenue, la plaignante ne peut non plus être lésée, dans la mesure où elle n'intervient pas en qualité de créancière dans cette faillite.

Partant, le recours n'est pas recevable sur ce point.

Pour le surplus, le reproche fait à Z._____ d'avoir déclaré faussement avoir vendu son fonds de commerce à la plaignante (P. 4) ne repose sur aucun fondement. Comme l'a à juste titre relevé le Procureur en page 3 de l'ordonnance de non-entrée en matière, il ressort du procès-verbal d'interrogatoire de la prévenue par l'Office des faillites que celle-ci s'est limitée à affirmer que le mobilier du café-restaurant appartenait au propriétaire K._____ (P. 6, p. 8). Les pièces 9 et 10 produites par N._____ ne sont au demeurant pas pertinentes à cet égard. Le litige entre l'ancienne et l'actuelle locataire des lieux apparaîtrait plutôt comme étant de nature civile, la recourante se plaignant de l'"occupation illicite des locaux par les biens de Z._____", comme cela ressort du courrier de K._____ (P. 9, annexe). Supposé recevable, le recours serait donc infondé sur ce point.

3. a) Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; Cornu, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, op. cit., n. 2 ad art. 310 CPP) - par le ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), que les éléments constitutifs de l'infraction ou les

conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction, ce qui est le cas lors de litiges purement civils. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285, JT 2012 IV 160 c. 2.3 et les références citées). En revanche, le ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 3.2). En effet, il ne se justifie pas d'ouvrir une instruction pénale (art. 309 CPP) qui devra être close par une ordonnance de classement dans la mesure où une condamnation apparaît très vraisemblablement exclue (cf. ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

b) L'escroquerie au sens de l'art. 146 CP suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 122 II 422 c. 3a; ATF 122 IV 246 c. 3a et les arrêts cités). Selon cette disposition, la tromperie est astucieuse lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification 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 (*ibidem*). 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 (ATF 128 IV 18 c. 3a précité; ATF 126 IV 165 c. 2a). En d'autres termes, il y a astuce si la dupe n'a pas la possibilité de vérifier ou si des vérifications seraient trop difficiles et que l'auteur exploite cette situation.

En l'espèce, les éléments constitutifs de l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP ne sont pas réalisés et l'argumentation du Procureur est à cet égard convaincante. En effet, le fait de donner de fausses informations ne constitue pas une astuce au sens de la disposition précitée. Il appartenait à N. _____ de vérifier les allégations de la prévenue quant à l'existence d'éventuelles dettes en demandant à l'Office des poursuites la liste des actes de défaut de biens et des poursuites concernant la prévenue et son entreprise, vérification qu'il est d'usage de faire dans ce domaine. Au surplus, comme l'indique le Procureur, le comportement de l'intimée semble n'avoir entraîné aucun dommage pour la recourante et on ignore ce que celle-ci entend lorsqu'elle affirme, dans sa plainte, que "les chances de récupérer cet argent son nulles". Quoi qu'il en soit, pour les motifs susmentionnés, aucune tentative d'escroquerie ne peut être retenue à l'encontre de la prévenue.

c) En vertu de l'art. 138 CP, se rend coupable d'abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée ou celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

En l'occurrence, l'infraction d'abus de confiance peut d'emblée être écartée, dans la mesure où, comme l'a relevé le Procureur, rien n'indique que la prévenue se soit appropriée une chose mobilière confiée par la plaignante ou ait employé sans droit à son profit des valeurs patrimoniales que cette dernière lui aurait confiées.

d) Aux termes de l'art. 173 ch. 1 CP, se rend coupable de diffamation celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne

ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ou celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

Selon l'art. 174 ch. 1 CP, se rend coupable de calomnie celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, ainsi que celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité.

Ces deux dispositions protègent la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues (ATF 132 IV 112 c. 2.1; ATF 128 IV 53 c. 1a). L'honneur protégé par le droit pénal est conçu de façon générale comme un droit au respect qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (*ibidem*). L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit ainsi faire apparaître la personne visée comme méprisable (ATF 137 IV 313 c. 2.1.1; ATF 133 IV 308 c. 8.5.1). Il ne suffit pas d'abaisser une personne dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques, politiques ou sportives (ATF 119 IV 47 c. 2a; ATF 117 IV 27 c. 2c; ATF 116 IV 205 c. 2, JT 1992 IV 107; Dupuis et alii, op. cit., n. 4 ad rem. prélim. aux art. 173 à 178 CP, p. 1014, et la doctrine citée). Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon la signification qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (TF 6B_143/2011 du 16 septembre 2011 c. 2.1.3; ATF 133 IV 308 c. 8.5.1 précité).

En l'espèce, la prévenue est mise en cause pour avoir expliqué à des tiers le détournement d'une cagnotte commis par elle-même par le fait que la plaignante "ne lui avait pas encore payé le fond de commerce"

(P. 4). Outre le fait qu'on ignore si la prévenue a tenu de tels propos, le fait de dire de quelqu'un qu'elle ne lui a pas versé ce qu'elle devait ne fait pas apparaître cette personne comme méprisable et ne porte pas atteinte à sa considération au sens de la jurisprudence précitée.

e) S'agissant enfin du vol de la cagnotte, dénoncé par N._____, le Procureur a ouvert une enquête distincte. La recourante n'indique pas en quoi elle serait lésée par les agissements de l'intimée et elle ne recourt au demeurant pas sur ce point. C'est ici l'occasion de rappeler que le simple dénonciateur ne répond pas à la définition de lésé et n'est donc pas partie à la procédure (Jeanneret, La partie plaignante et l'action civile, RPS 128/2010, p. 299). La règle est d'ailleurs mentionnée à l'art. 301 al. 3 CPP, qui dispose que le dénonciateur, qui n'est ni lésé ni partie plaignante, ne jouit d'aucun autre droit en procédure, excepté celui prévu à l'art. 301 al. 2 CPP, d'être informé, s'il le demande, sur la suite que l'autorité pénale a donnée à sa dénonciation (Moreillon et Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2013, n. 12 ad art. 115 CPP).

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et l'ordonnance de non-entrée en matière confirmée. Les frais d'arrêt, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance de non-entrée en matière du 14 janvier 2013 est confirmée.

- III.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante-francs), sont mis à la charge de N._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Mme N._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur d'arrondissement itinérant,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :