

# **GE\_GERICHTE ACPR/319/2023 vom 20. Januar 2023**

GE Cour de justice, 2023-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_319\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_319_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/319/2023 du 20 janvier 2023

IT: GE\_GERICHTE ACPR/319/2023 del 20 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP). En effet, la recourante demeure la seule directement lésée par les infractions poursuivies, ce que la cession de créance à un tiers ne saurait modifier (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_507/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.3 et 6B\_549/2013 du 24 février 2014 consid. 3.2.2 in fine).

### **E. 2**

La recourante conteste le classement de sa plainte.

#### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 319 al. 1 let. b CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis. La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "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; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que

- 6/10 - P/2352/2022 lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1).

#### **E. 2.2**

Selon l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie quiconque, 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. L'escroquerie consiste ainsi à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas; il faut 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 133 IV 256 consid. 4.4.3 p. 264; 128 IV 18 consid. 3a p. 20). 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. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.1).

### **E. 2.3**

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 (art. 138 ch. 1 al. 1 CP) ou, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). Les valeurs patrimoniales remises dans le cadre d'un contrat de prêt peuvent, à certaines conditions, être qualifiées de valeurs patrimoniales confiées. Tel peut notamment être le cas lorsque le contrat de prêt contient une obligation, à charge de

- 7/10 - P/2352/2022 l'emprunteur, de conserver la contre-valeur de ce qu'il a reçu, soit une obligation de rembourser en tout temps (Werterhaltungspflicht). En revanche, lorsque la destination du prêt n'a pas été précisée, l'emprunteur peut utiliser les fonds comme bon lui semble. Il n'a pas l'obligation de conserver en tout temps la contre-valeur de ce qu'il a reçu. En effet, dans le cadre d'un prêt, le principe est que l'emprunteur doit uniquement rembourser la somme prêtée selon les termes contractuels ou, à défaut de mention expresse, dans les délais légaux. Il ne peut donc y avoir d'abus de confiance dans ces circonstances (ATF 129 IV 257 consid. 2.2 p. 259 ss; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 39 ad art. 138).

### **E. 2.4**

En l'espèce, il ressort de sa plainte que la recourante a remis un capital de CHF 4.4 millions à la société du prévenu sans procéder à la moindre vérification préalable, alors qu'elle considérait ce dernier comme une "connaissance". Par la suite, de sa propre initiative, elle a mandaté un avocat pour revoir les contrats de prêts et obtenir des informations sur la situation financière de son cocontractant. Dans ces circonstances, la condition de l'astuce nécessaire à la réalisation d'une escroquerie fait défaut. La remise d'une telle somme commandait, à tout le moins, d'obtenir un extrait du registre des poursuites de l'emprunteur. Cette vérification est simple et accessible, même pour une personne qui n'est pas versée dans le monde des affaires. Les démarches entreprises ultérieurement par la recourante pour examiner les contrats de prêts démontrent, par ailleurs, qu'elle était apte à agir au moment d'être "prise de doutes". Ainsi, par un degré minimal de prudence qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle, la recourante aurait pu, dès le début, découvrir la situation obérée du prévenu (et de sa société) l'ayant conduite, par la suite, à résilier le second contrat

de prêt. Au surplus, l'infraction d'abus de confiance n'apparaît également pas réalisée. Il n'est pas contesté que la recourante a investi son capital dans la société du prévenu sous la forme d'un prêt. Celui-ci a été formalisé par deux contrats écrits successifs. Par la suite, des versements en faveur de celle-ci ont également eu lieu sans qu'il ne soit nécessaire d'en déterminer la nature. En effet, selon les dires de l'intéressée, son investissement n'avait que pour vocation de lui permettre de percevoir un revenu supplémentaire tandis qu'elle ignorait – voire se désintéressait de – la destination des fonds remis. Il s'ensuit que le prévenu, soit pour lui la société emprunteuse, n'avait aucune obligation de conserver la contre-valeur du capital, lequel était plutôt garanti par des

- 8/10 - P/2352/2022 cédulas hypothécaires remises à la recourante. En conséquence, si le remboursement n'est intervenu que très partiellement après l'échéance au 31 mars 2021, cela ne relève que d'une éventuelle inexécution contractuelle, à défaut pour le capital concerné d'être une valeur patrimoniale confiée au sens de l'art. 138 CP. Le litige s'avère ainsi purement civil. Comme les réquisitions de preuves de la recourante visent uniquement à établir la situation financière du prévenu ou de sa société, elles ne sont pas à même de renverser les développements qui précèdent. Elles pouvaient dès lors être rejetées.

### **E. 3**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

### **E. 4**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en intégralité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

### **E. 5**

L'intimé, prévenu qui obtient gain de cause, a droit à une juste indemnité pour ses frais d'avocat, conformément à l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP). À défaut toutefois pour lui d'avoir ni chiffré, ni – a fortiori – justifié ses prétentions, une indemnité fixée ex aequo et bono à CHF 484.65, correspondant à une heure d'activité au tarif horaire de CHF 450.- (TVA à 7.7% incluse), lui sera allouée, montant jugé suffisant pour la rédaction d'observations de cinq pages, dont deux seulement sont consacrées à des développements pertinents pour la cause. \* \* \* \* \*

- 9/10 - P/2352/2022

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.