

# **GE\_GERICHTE ACPR/336/2019 vom 12. Dezember 2018**

GE Cour de justice, 2018-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_336\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_336_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/336/2019 du 12 décembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/336/2019 del 12 dicembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) à l'encontre d'une ordonnance de non-entrée en matière, décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2 cum 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE).

### **E. 1.2**

Le recourant estime disposer de la qualité pour agir en ce qui concerne les deux infractions dénoncées dans sa plainte.

#### **E. 1.2.1**

Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal (art. 104 al. 1 let. b cum 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 141 IV 1 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1274/2018 du 22 janvier 2019 consid. 2.1).

Le bien juridique protégé par les art. 146 et 158 CP est le patrimoine. Lorsque ces infractions sont perpétrées au détriment des effets/valeurs d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut, partant, prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion de ses actionnaires ou de ses créanciers (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_118/2017 du 13 juin 2017 consid. 3.1 et les références citées).

Le Tribunal fédéral reconnaît à la partie plaignante qui n'a pas la qualité pour recourir sur le fond – hypothèse réalisée lorsque la décision attaquée n'a pas d'effet

- 8/14 - P/26369/2017 sur le jugement de ses prétentions civiles au sens de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF –, la possibilité d'invoquer la violation des droits que, soit le CPP, soit la Cst féd., lui reconnaissent en qualité de partie à la procédure (ATF 138 IV 78). Le dénonciateur qui n'est ni lésé, ni partie plaignante, ne jouit d'aucun autre droit que celui d'être informé par l'autorité de poursuite pénale de la suite donnée à sa dénonciation (art. 301 al. 2 CPP); il n'a, en particulier, pas qualité pour recourir contre une ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 301 al. 3 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_439/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1).

#### **E. 1.2.2**

En l'espèce, le recourant prétend que l'ensemble des comportements dénoncés l'aurait amené à vendre ses actions à un prix inférieur à leur valeur réelle. Les agissements décrits

aux quatre premiers points de la lettre B.c.a ci-dessus – lesquels auraient eu pour but de faire/laisser croire au plaignant que ses titres ne valaient pas plus de CHF 1.- l'unité –, ont été commis au seul préjudice de ce dernier. L'intéressé ayant été lésé directement dans ses droits, le statut de partie plaignante, et conséquemment la qualité pour recourir, doivent lui être reconnus en relation avec l'infraction à l'art. 146 CP. En revanche, les actes décrits au cinquième point de la lettre B.c.a – à savoir que B\_\_\_\_\_ aurait augmenté de façon indue les charges de la société (art. 158 CP) – ne pouvaient causer un dommage direct qu'à H\_\_\_\_\_ SA, le recourant étant, pour sa part, en sa qualité d'actionnaire, uniquement touché par ricochet. De surcroît, la gestion déloyale est une infraction à part entière, et non un élément constitutif d'une autre norme, en particulier une forme de tromperie au sens de l'art. 146 CP; ainsi, léser les intérêts d'une société n'équivaut nullement à faire/laisser croire quelque chose à son actionnaire. Le recourant ne saurait donc, sous couvert de l'art. 146 CP, se prévaloir d'un préjudice direct résultant d'une prétendue violation de l'art. 158 CP. L'intéressé n'étant ni lésé, ni partie plaignante, il revêt, en relation avec cette dernière norme, le statut de dénonciateur (art. 301 CPP). Aussi, ne dispose-t-il d'aucun droit, de fond ou de procédure, dont il pourrait invoquer la violation (ATF 138 IV 78). La qualité pour recourir doit donc lui être déniée sur cet aspect (art. 382 CPP, étant rappelé, en tant que de besoin, que la LTF ne s'applique pas devant l'Autorité de céans).

### **E. 1.3**

Le recours n'est donc recevable que dans la mesure précitée.

### **E. 1.4**

Les pièces nouvelles produites par le plaignant devant la Chambre de céans sont, quant à elles, recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 in fine).

- 9/14 - P/26369/2017

## **E. 2**

Le recourant reproche au Ministère public d'avoir rendu à tort une ordonnance de non-entrée en matière, le privant, ce faisant, de la possibilité de se déterminer sur les allégués et pièces produites par le mis en cause.

### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. féd et 107 CPP, comprend notamment pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 2.1 et les références citées). Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi; lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la cause, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1).

### **E. 2.2**

Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP a contrario), y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public (art. 309 al. 2 CPP). Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le procureur n'a

pas à interpellier les parties, pour quelque motif que ce soit. Leur droit d'être entendues sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, où elles pourront faire valoir, auprès d'une autorité qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP), tous leurs griefs – formels et matériels – (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

### **E. 2.3**

En l'espèce, à réception de la plainte, le Procureur a transmis le dossier à la police pour investigations, laquelle a procédé à l'audition du mis en cause. Par la suite, ce dernier a rédigé deux missives auxquelles il a annexé diverses pièces. Les griefs du recourant ne seront examinés qu'en lien avec les actes effectués par la police (lesquels concernaient, en partie, l'art. 146 CP), à l'exclusion de l'envoi des deux plis et pièces sus-évoqués, lesquels se rapportaient à l'infraction de gestion déloyale; en effet, l'intéressé ne peut, en sa qualité de dénonciateur, se prévaloir d'aucun droit de procédure à leur sujet, en particulier celui de se déterminer. L'audition de B\_\_\_\_\_ demeurerait dans le cadre des investigations policières qui pouvaient être effectuées avant que le Ministère public ouvre une instruction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1). Au demeurant, rien n'indique que le mandat de comparution décerné au précité – par la police et non par le Procureur (cf. art. 309 al. 1 let. b CPP) – ne respectait pas les réquisits de l'art. 206 al. 1 CPP, un tel mandat pouvant être délivré au stade de l'enquête policière. Dans ces circonstances, la procédure n'a pas dépassé la phase des premières investigations, ce qui permettait au Ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et, partant, le dispensait d'interpellier le recourant.

- 10/14 - P/26369/2017 Au surplus, le Procureur a fondé l'essentiel de son appréciation sur les allégués et pièces produites par le plaignant, de sorte qu'une éventuelle réponse de ce dernier aux déclarations de B\_\_\_\_\_ aurait été impropre à influencer sur la décision déférée. Enfin, l'intéressé a pu faire valoir devant la Chambre de céans les observations qu'il estimait nécessaires au sujet des allégués du prénommé, étant en possession d'une copie intégrale du dossier. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

### **E. 3**

Le recourant se prévaut d'une violation de la maxime "in dubio pro durore" en relation avec l'infraction d'escroquerie.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis. Cette condition s'interprète à la lumière de la maxime "in dubio pro durore", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En cas de doute au sujet 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. 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1).

### **E. 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. Ainsi en va-t-il, 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. 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

- 11/14 - P/26369/2017 exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1010/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3.3.1). Le principe de la coresponsabilité ne saurait cependant être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le recourant prétend que le prix de ses anciennes actions était, en juin 2009, sensiblement plus élevé que CHF 1.- l'unité, ce qu'il ignorait. À supposer que tel fût le cas, il convient de déterminer si cette appréciation procédait d'une tromperie astucieuse du mis en cause. À cet égard, plusieurs motifs commandaient que l'intéressé fût preuve de prudence en fixant le prix de ses titres. En particulier, son prétendu manque d'expérience du marché de l'immobilier justifiait qu'il prît des précautions (arrêt du Tribunal 6B\_351/2014 du 8 septembre 2014 consid. 2.4), à l'instar de la somme en jeu, l'intéressé ayant initialement investi (en 2002) CHF 3.5 millions, investissement qui lui avait notamment permis d'acquérir les actions litigieuses. Qui plus est, il ne disposait pas, de son propre aveu, en juin 2009, des informations nécessaires pour se figurer la valeur réelle de la société. Enfin et surtout, il entretenait des relations teintées de défiance avec les autres membres du conseil d'administration, singulièrement avec le mis en cause, dénonçant, quelques semaines encore avant la vente, une gestion "déloyale" et/ou susceptible de léser "gravement" aussi bien ses intérêts que ceux de H\_\_\_\_\_ SA. Or, le plaignant n'a fait preuve d'aucune des précautions élémentaires, ni du minimum d'esprit critique, que l'on eût été en droit d'attendre de lui au regard de ces circonstances. Ainsi, il s'est satisfait de l'expertise de D\_\_\_\_\_ SA que lui aurait remise B\_\_\_\_\_ – laquelle chiffrait à CHF 164.3 millions le prix sur le marché des immeubles détenus par H\_\_\_\_\_ SA le 1er janvier 2006 – pour déterminer la valeur de ses titres. Il ne pouvait toutefois échapper à un vendeur, même peu avisé, que le résultat de cette estimation était susceptible d'avoir évolué trois ans plus tard, le cas échéant sensiblement. De plus, une simple lecture des bilans et rapports de l'organe de révision pour les exercices 2007 et 2008 aurait évité au recourant toute méprise. En effet, à ces époques, la valeur comptable des immeubles – soit leurs coûts d'acquisitions initiales, après amortissements –

était équivalente (i.e. CHF 164.5 millions et CHF 164.2 millions) à l'estimation de la valeur vénale effectuée en 2006; la valeur d'assurance des seuls bâtiments (à savoir CHF 190.5 millions en 2007 et CHF 207.7 millions en 2008) était, quant à elle, notablement supérieure à cette dernière estimation. Partant, l'intéressé ne pouvait raisonnablement ignorer que les chiffres articulés en 2006 ne correspondaient plus à la valeur vénale des biens au mois de juin 2009. Ce constat, associé aux autres éléments développés au deuxième paragraphe du présent considérant, aurait dû le conduire à faire expertiser la valeur de la société ou, à tout le moins, à se renseigner davantage qu'il ne l'a fait. Ces

- 12/14 - P/26369/2017 vérifications et précautions, raisonnablement exigibles de lui, auraient pu être aisément effectuées avant la cession des titres. Contrairement à ce que soutient le recourant, l'analyse fiscale du 12 novembre 2008 expose, de manière claire et univoque, que les restrictions imposées sur le prix de vente des actions étaient applicables pendant un délai de deux ans. Cela étant, l'intéressé a fait preuve de légèreté en ne prenant pas les renseignements nécessaires – auprès de l'auteur de ce texte ou d'un autre spécialiste – pour clarifier les éléments qui devaient l'être selon lui, en particulier la date d'échéance dudit délai. Des précisions s'imposaient d'autant plus que le plaignant entendait notamment se fonder sur cette analyse pour fixer le prix de vente de ses titres. Or, ce n'est qu'après l'exécution du contrat qu'il s'est préoccupé de ces aspects. Enfin, les doléances formulées par le recourant dans ses lettres au printemps 2009 – à savoir, la teneur insolite de plusieurs clauses d'un contrat de bail conclu par H\_\_\_\_\_ SA, respectivement le non-respect de certaines règles de forme (absence de signature collective à deux pour l'exécution de diverses opérations) –, associées à sa défiance du mis en cause, devaient l'inciter à faire preuve de circonspection quant à l'existence et/ou la validité des prétendus droits grevant les immeubles. Le recourant se devait donc de (faire) vérifier ces données – relevantes pour fixer le prix de ses actions –, en s'enquérant de l'inscription desdits droits au Registre foncier – seuls les pactes de (pré)emptions annotés sont opposables à des acquéreurs de bonne foi (art. 973 al. 1 CC cum 216a CO) –. Une telle vérification, raisonnablement exigible lorsqu'il est question de déterminer la valeur d'immeubles, aurait aisément pu être effectuée – par le vendeur, un avocat, voire l'expert dont il a été question ci-dessus – avant la cession. En conclusion, le plaignant a fait preuve d'une légèreté qui ne permet pas de le faire bénéficier de la protection que la loi pénale réserve aux dupes. Les faits découlant des actes et documents produits par le recourant, même tenus pour avérés, ne permettent donc pas de retenir l'existence d'une astuce. Les offres de preuve de l'intéressé étant destinées à établir la réalité desdits faits, leur administration n'est pas pertinente. Exempte de critique dans son résultat, la décision de non-entrée en matière sera donc confirmée et le recours, rejeté.

#### **E. 4**

Le recourant succombe intégralement. Il sera donc débouté de ses conclusions tendant au versement d'une indemnité au sens de l'art. 436 CPP. Il supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1, 1ère et 2ème phrases, CPP), qui seront fixés à CHF 2'000.- en totalité, émoluments de décision inclus (art. 3 cum 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), somme qui sera prélevée sur le montant des sûretés versées par ses soins (art. 383 CPP). \* \* \* \* \*

- 13/14 - P/26369/2017

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