

GE_GERICHTE ACPR/655/2018 vom 10. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_655_2018

FR: GE_GERICHTE ACPR/655/2018 du 10 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/655/2018 del 10 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 396 al. 1 et 90 al. 2 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant 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).

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

Le recourant fait grief au Ministère public de ne pas avoir retenu l'existence d'une escroquerie.

E. 3.1

Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). Cette condition doit être interprétée à la lumière de la maxime "in dubio pro duriore" qui s'impose tant à l'autorité de poursuite qu'à l'autorité de recours durant l'instruction (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2014 du 6 janvier 2015 consid. 3.2). Le principe in dubio pro duriore, découlant du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2), 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain 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 (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 285 consid. 2.5). À teneur de l'art. 319 al. 1 let. b CPP le ministère public rend une ordonnance de classement si, après clôture de l'instruction (art. 318 al. 1 CPP), les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis. En d'autres termes, il faut que l'instruction n'ait établi aucun soupçon justifiant une mise en accusation ; le principe in dubio pro duriore s'applique (DCPR/180/2011 du 19 juillet 2011 ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1255/1256) et il vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_588/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2.3, publié in Praxis 2008 no 123).

E. 3.2

L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminé à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

E. 3.2.1

La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration ; il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur d'autrui. Il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait conforté la dupe dans son erreur ; cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêts du Tribunal fédéral 6S_18/2007 du 2 mars 2007 consid. 2.1.1. et 6S_380/2001 du 13 novembre 2001 consid. 2b/aa non publié à l'ATF 128 IV 255 et les références citées).

E. 3.2.2

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. L'astuce est admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a; ATF 125 IV 124 consid. 3a et les références; ATF 122 IV 246 consid. 3a; par ex. arrêt du Tribunal fédéral 6B_130/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2.2.2). Le juge pénal n'a toutefois pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2.). L'astuce n'est ainsi 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 pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La question n'est pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée, mais si elle aurait pu éviter de l'être en faisant preuve du minimum d'attention, notamment en procédant aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 128 IV 18 consid. 3a et les arrêts cités). L'astuce n'est exclue que si la

- 11/15 - P/22477/2017 dupe 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 l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2 ; ATF 128 IV 18 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_99/2015 du 27 novembre 2015 consid. 3.3 ; 6B_1196/2014 du 4 novembre 2015 consid. 3.1). Même un degré de naïveté

important de la part de la dupe ne conduit pas en tous les cas à l'acquittement du prévenu (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des 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 128 IV 18 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_473/2016 du 22 juin 2017 consid. 2.1 et les références = SJ 2018 I 181 ; 6B_139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1).

E. 3.2.3

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3b).

E. 3.3

En l'espèce, le recourant et le mis en cause, qui entretenaient des relations d'amitié, sont tous deux gérants de fortune expérimentés. Le recourant a décidé, en avril 2012, d'acheter des actions de la société D_____ après avoir reçu des informations du mis en cause, rencontré C_____, administrateur de la société, et obtenu de ce dernier une présentation de la société et d'autres précisions. Ainsi, le recourant était en mesure de – et devait, compte tenu de son devoir de prudence évoqué par la jurisprudence sus-citée – solliciter les renseignements et documents supplémentaires qui lui paraissaient nécessaires à une connaissance plus précise de la situation financière de la société dans laquelle il s'apprêtait à investir. Il ne pouvait se contenter des informations reçues, si elles lui paraissaient insuffisantes. Or, il ressort du dossier que la liste des questions qui lui paraissaient essentielles, n'ont été posées par lui qu'en mai 2016, lorsqu'il a, par lettre de son conseil, invalidé l'achat des actions. Aucun document antérieur à son investissement dans D_____, et en particulier aucun des courriels qu'il a échangés avec le mis en cause, n'élève de questions sur la situation financière de la société ou sur le procédé mis en place par l'intermédiaire de F_____, procédé qui lui a, au demeurant, été dûment expliqué tant par le mis en cause que par I_____, avocat et administrateur de celle-ci.

- 12/15 - P/22477/2017 Le recourant disposait pourtant des qualifications suffisantes pour procéder, avant d'investir, aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre de lui, en particulier sur l'état des finances de D_____, qui plus est dans un contexte d'augmentation de capital, démarche qui démontrait que la société était à la recherche de liquidités. Il n'allègue d'ailleurs pas qu'on lui aurait refusé l'accès aux informations, mais soutient que des éléments lui auraient été tus – comme l'existence d'une action civile en cours dirigée contre la société par un actionnaire –, et que le développement futur de la société lui aurait été dépeint de manière trop optimiste. Le recourant ne démontre toutefois pas que le procès civil précité aurait contribué à la perte de valeur des actions acquises. Le recourant aurait quoi qu'il en soit pu accéder à ces informations en faisant preuve du minimum d'attention que l'on pouvait attendre de lui compte tenu de ses qualifications, en particulier en demandant à recevoir copie des comptes de la société, étant relevé qu'il a lui-même relevé,

dans l'un de ses messages, qu'il lui appartenait de faire "un minimum de due diligence", preuve qu'il avait l'expérience suffisante pour ce faire. Le recourant n'a pas non plus démontré, ni même allégué, qu'il aurait été à tel point sous l'influence du mis en cause qu'il ne pouvait refuser l'investissement. Il est bien au contraire établi qu'il avait décliné ses deux précédentes propositions pour, finalement, décider d'investir, en avril 2012, après avoir obtenu des informations du mis en cause et rencontré, à sa demande, C_____. Partant, il sera retenu que le recourant a fait le choix délibéré de participer à l'augmentation de capital litigieuse, sur la base des informations qui lui ont été fournies. En l'absence de dupe, c'est à juste titre que le Ministère public a retenu qu'il n'y avait pas de prévention pénale suffisante de la commission d'une escroquerie. Au surplus, c'est en vain que le recourant se plaint qu'après l'achat des actions de D_____, par l'intermédiaire de la société F_____, il n'avait pas un accès direct à la société et n'avait pu obtenir les comptes de celle-ci qu'en 2015. Les faits relatifs à une éventuelle escroquerie – non réalisée ici pour les raisons évoquées ci-dessus – sont ceux ayant précédé l'achat des actions, en mai 2012. Ses griefs relatifs à la suite des événements concernent ses droits en qualité d'actionnaire – occulte – de D_____ et relèvent, par conséquent, exclusivement du droit civil. On peut également se demander si, contrairement à ce qu'a allégué le recourant devant le Ministère public, la présente plainte ne serait pas une "contre-plainte" à celle déposée contre lui par le mis en cause onze mois plus tôt (cf. B.r. supra), et non l'inverse.

E. 3.4

Au regard de ce qui précède, l'on ne voit pas quel acte d'instruction serait de nature à apporter un élément complémentaire probant sur l'absence de dupe. En particulier, ni l'audition du mis en cause et/ou celle de C_____, ni l'apport des documents de révision pour les exercices 2010 à 2012, pas plus que les documents

- 13/15 - P/22477/2017 concernant l'acquisition des titres de D_____ par l'intermédiaire de la société F_____ ne sont pertinents. Contrairement à l'opinion du recourant, l'ordonnance querellée expose de manière suffisante les raisons – précitées – pour lesquelles le Ministère public estimait inutile de procéder aux actes d'instruction requis. On ne voit donc pas en quoi son droit d'être entendu aurait été violé, puisqu'il ne dispose quoi qu'il en soit pas de voie de recours contre le refus de ses réquisitions de preuve (art. 318 al. 3 CPP).

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à une indemnité de procédure et supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03) y compris un émolument de décision. * * * * *

- 14/15 - P/22477/2017