

GE_GERICHTE ACPR/747/2023 vom 20. Juni 2023

GE Cour de justice, 2023-06-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_747_2023

FR: GE_GERICHTE ACPR/747/2023 du 20 juin 2023

IT: GE_GERICHTE ACPR/747/2023 del 20 giugno 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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, 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 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

Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1.), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

E. 4.1

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

- 7/13 - P/8009/2023 Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro durior". Celui-ci 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) et signifie qu'en principe une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1).

E. 4.2

Se rend coupable d'abus de confiance quiconque, sans droit, emploie à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées (art. 138 ch. 1 al. 2 CP).

E. 4.3

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 l'emprunteur, de conserver la contre-valeur de ce qu'il a reçu, soit une obligation de rembourser en tout temps ("Werterhaltungspflicht"). Il est toutefois nécessaire que l'affectation des valeurs patrimoniales soit définie avec clarté et serve à couvrir les risques du prêteur ou, du moins, à diminuer son risque de perte. L'affectation convenue doit donc représenter en elle-même une forme de garantie. L'utilisation de l'argent prêté contrairement à sa destination convenue peut dès lors être constitutive d'abus de confiance lorsqu'elle remet en cause cet objectif et s'avère propre à causer un dommage (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2 et 2.3; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n.35 ad art. 138). Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que lorsqu'un prêt est accordé dans un but précis, soit en l'espèce, dans le but d'acquérir un immeuble déterminé, avec un remboursement prévu lors de sa revente, l'emprunteur est tenu contractuellement de consacrer l'argent prêté à l'achat de l'immeuble et de le conserver jusqu'à cet achat. Le prêteur peut en effet partir du principe qu'il sera remboursé si l'emprunteur respecte l'affectation des fonds telle que prévue par le contrat. Dans ces conditions, l'emprunteur qui utilise les fonds pour ses besoins personnels commet un abus de confiance (ATF 120 IV 117 consid. 2f JdT 1996 IV 35). 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

- 8/13 - P/8009/2023 mention expresse, dans les délais légaux. Il ne peut donc y avoir d'abus de confiance dans ces circonstances (ATF 120 IV 117 précité). Ainsi, le Tribunal fédéral n'a pas retenu l'abus de confiance s'agissant de l'utilisation à des fins personnelles par l'administrateur d'une société d'un prêt commercial à court terme destiné au financement de l'activité courante de l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1043/2013 du 4 juillet 2014 consid. 4; 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). Le Tribunal fédéral a en revanche reconnu qu'il y avait abus de confiance en lien avec un contrat de prêt notamment lorsque dans le cadre d'un crédit de construction, les sommes prêtées par la banque, qui devaient être exclusivement affectées à l'acquisition d'un terrain et à la construction d'un bâtiment, sont remises par l'emprunteur à des sociétés de son groupe ou utilisées pour éteindre des dettes personnelles. En effet, dans la mesure où l'emprunteur s'était engagé envers la banque à investir les fonds dans le bâtiment, l'utilisation du crédit pour la construction constituait une garantie pour la banque (ATF 124 IV 9 consid. 1a) ; la somme prêtée, destinée au financement de travaux de construction dont la plus-value garantissait au prêteur la couverture de son risque à l'investissement, avait en réalité été affectée au règlement de diverses factures de l'emprunteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2008 du 7 janvier 2009 consid. 1.4; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op cit., n. 40 ad art. 138).

E. 4.4

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, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

E. 4.4.1

La tromperie 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 (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2). 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 (cf. not. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1050/2019 du 20 novembre 2019 consid. 4.1 et les références citées). Quant au troisième comportement prévu par la loi, il se distingue des deux précédents en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_718/2018 du 15 mars 2019 consid. 4.3.1).

- 9/13 - P/8009/2023

E. 4.4.2

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore 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 147 IV 73 consid. 3.2). 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 135 IV 76 consid. 5.2). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre les 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 147 IV 73 consid. 3.2; 128 IV 18 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1010/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3.3.1).

E. 4.5

L'art. 158 CP punit quiconque, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Revêt la qualité de gérant celui à qui il incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui

(ATF 142 IV 346 consid. 3.2; 129 IV 124 consid. 3.1).

E. 4.6

En l'espèce, il ressort des éléments au dossier que le recourant a prêté de l'argent à la mise en cause sur la base d'un "contrat de prêt participatif" afin de financer une partie d'un projet immobilier. Le versement est intervenu peu après l'acquisition des parcelles devant accueillir le complexe prévu, soit au début dudit projet. S'agissant de l'infraction d'abus de confiance, le prêt devait être investi dans le cadre du projet immobilier "H_____ ", sans autre précision. Or, les différents documents produits attestent d'une activité réelle de la mise en cause dans le cadre dudit projet, pour un montant bien supérieur à celui prêté. Ainsi, en l'absence de l'obligation d'en conserver la contre-valeur, peu importe si une partie des fonds litigieux a été virée sur le compte d'autres sociétés du groupe auquel appartenait la mise en cause.

- 10/13 - P/8009/2023 D'ailleurs, un tel transfert ne signifie pas pour autant que les fonds n'ont pas été utilisés aux fins prévues, d'autres sociétés du groupe auquel appartenait la mise en cause étant également en charge du projet. Par ailleurs, au vu de la jurisprudence, il apparaît douteux que l'on puisse considérer qu'un contrat de prêt – qui prévoit qu'en cas de faillite, la créance soit postposée au désintéressement de l'ensemble des créanciers – soit propre à couvrir les risques du prêteur ou, même, à diminuer son risque de perte, bien au contraire. On ne peut donc valablement retenir que le prêt litigieux représenterait des valeurs patrimoniales confiées. Au surplus, il est rappelé qu'en acceptant la subordination de sa créance au désintéressement de l'ensemble des créanciers, en cas de faillite, le recourant avait accepté la perte de celle-là. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit, les dettes de la mise en cause – qui s'élevaient, selon l'état de collocation, à CHF 5'413'735.-, auxquelles s'ajoutait la créance du recourant; et, selon le calcul du recourant, à CHF 28'278'126.28 –, étaient bien supérieures au montant du prêt. Partant, l'infraction d'abus de confiance n'est pas réalisée. Compte tenu de ce qui précède et que le projet, au moment du prêt, était considéré comme réalisable, on ne voit pas sur quel élément le recourant aurait été trompé et, qui plus est, de manière astucieuse. Le fait que la mise en cause, après sa création, ait rapidement été en situation de surendettement ne modifie pas ce constat. En effet, comme l'a, à juste titre, relevé le Ministère public, vu son capital social relativement faible par rapport aux investissements prévus et le fait que la mise en cause ne déployait aucune activité rémunératrice et ne dépendait que des financements des actionnaires et investisseurs, cela apparaissait prévisible sinon inévitable. Ainsi, dans le cas présent, cette situation ne semble pas être un élément pénalement pertinent. En outre, on ne voit pas de quel procédé astucieux aurait été victime le recourant. Le fait d'avoir été amené sur les lieux du projet immobilier atteste plutôt de la réalité de celui-ci, les parcelles en question ayant été acquises par la mise en cause précisément dans ce but. Quant aux paroles rassurantes du mis en cause, qui plus est en l'absence d'indication temporelle sur leur énonciation, elles n'apparaissent pas probantes, en tout cas pas au point de dissuader le recourant de prendre de plus amples renseignements. Enfin, pour que la tromperie soit astucieuse, faut-il encore que la personne dupée ait fait preuve du minimum d'attention que l'on pouvait attendre d'elle. Le rapport de

- 11/13 - P/8009/2023 confiance le liant au mis en cause ou même son absence de connaissance dans le domaine immobilier, ne le dispensait pas, bien au contraire, de se renseigner ne serait-ce que sur la situation financière de la mise en cause, voire sur le projet envisagé, compte tenu du montant du prêt envisagé et de la clause de postposition de sa

créance. En conséquence, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie ne sont pas non plus remplis. Enfin, on ne voit pas, au vu du contrat signé et en l'absence d'autre élément dans ce sens, que les mis en cause auraient eu la qualité de gérant en ce qui concerne le prêt litigieux, ce que le recourant n'allègue pas au demeurant. Ainsi, l'infraction de gestion déloyale n'est pas non plus réalisée. Au vu de ce qui précède, les actes d'enquête sollicités ne sont pas propres à modifier l'issue de la cause.

E. 5

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée et le recours rejeté.

E. 6

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 3'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 12/13 - P/8009/2023

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