

GE_GERICHTE ACPR/910/2023 vom 6. Juni 2023

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_910_2023

FR: GE_GERICHTE ACPR/910/2023 du 6 juin 2023

IT: GE_GERICHTE ACPR/910/2023 del 6 giugno 2023

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP). 1.2.1. Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). La partie plaignante a qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

- 7/12 - P/6706/2022 1.2.2. Selon l'art. 104 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître la qualité de partie, avec tous les droits, ou des droits limités, à d'autres autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics. 1.2.3. L'art. 5 al. 1 LCaS-COVID-19 prévoit qu'en ce qui concerne les cautionnements solidaires octroyés en vertu de l'OCaS-COVID-19, les organisations de cautionnement assurent les tâches suivantes: (a) la gestion, la surveillance et le règlement des cautionnements; (b) les tâches qui leur sont attribuées dans le cadre de la prévention de la lutte et de la poursuite en matière d'abus; (c) les tâches prévues par la convention conclue avec la Confédération. L'al. 2 de cette disposition prévoit qu'afin d'accomplir leurs tâches, les organisations de cautionnement peuvent introduire et mener des procédures civiles et pénales de manière autonome (let. b) et se constituer parties plaignantes dans des procédures pénales; elles ont tous les droits et obligations qui en découlent (let. c). Pour sauvegarder les intérêts de la Confédération, les organisations de cautionnement disposent en tant que partie plaignante de tous les droits et obligations prévus aux art. 118 ss CPP. Pour les organisations de cautionnement, qui ont en leur qualité de cautions solidaires une responsabilité directe envers les donneurs de crédit, cette possibilité existe aussi dans les procédures pénales qui sont exécutées avant la sollicitation formelle ou le versement formel du cautionnement (Message du Conseil fédéral concernant la Loi sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus [ci-après, Message], FF 2020 8195 s.). 1.2.4. En l'espèce, la recourante est une organisation de cautionnement reconnue par la Confédération, de sorte qu'elle revêt cette qualité au sens de l'art. 5 LCaS-COVID-19. Par ailleurs, les sociétés F_____ et C_____ ont obtenu un crédit COVID-19 garanti exclusivement par son cautionnement. La recourante doit ainsi être reconnue comme partie plaignante en vertu de l'art. 5 al. 2 LCaS-COVID-19.

E. 1.3

Il s'ensuit que la recourante dispose de la qualité pour recourir contre l'ordonnance querellée et que le recours est recevable.

E. 2

À titre liminaire, la Chambre de céans constate que la recourante ne remet pas en cause l'ordonnance de non-entrée en matière en tant qu'elle concerne les infractions d'abus de confiance (art. 138 CP), d'escroquerie (art. 146 CP) et de blanchiment d'argent (art. 305bis CP). Ces points n'apparaissant plus litigieux, ils ne seront pas examinés plus avant dans le présent arrêt (art. 385 al. 1 let. a CPP).

E. 3

La recourante reproche au Ministère public une constatation erronée des faits. 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 p. 198; arrêt du Tribunal fédéral

- 8/12 - P/6706/2022 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

La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte pour violation de l'art. 25 LCaS-COVID-19, respectivement de l'art. 23 OCaS-COVID-19.

E. 4.1

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 (art. 310 al. 1 let. a CPP).

Conformément à cette disposition, la non-entrée en matière est justifiée lorsque la situation est claire sur le plan factuel et juridique. Tel est le cas lorsque les faits visés ne sont manifestement pas punissables, faute, de manière certaine, de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction, ou encore lorsque les conditions à l'ouverture de l'action pénale font clairement défaut. Au stade de la non-entrée en matière, on ne peut admettre que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réalisés que lorsqu'il n'existe pas de soupçon suffisant conduisant à considérer un comportement punissable ou lorsqu'un éventuel soupçon initial s'est entièrement dissipé. En revanche, si le rapport de police, la dénonciation ou les propres constatations du ministère public amènent à retenir l'existence d'un soupçon suffisant, il incombe en principe à ce dernier d'ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. a CPP). Cela implique que les indices de la commission d'une infraction soient importants et de nature concrète, ce qui n'est pas le cas de rumeurs ou de suppositions. Le soupçon initial doit reposer sur une base factuelle plausible, laissant apparaître la possibilité concrète qu'une infraction ait été commise (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1). Dans le doute, lorsque les conditions d'une non-entrée en matière ne sont pas réalisées avec une certitude absolue, l'instruction doit être ouverte (arrêt 6B_196/2020 précité ; ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1; ATF 137 IV 219 consid. 7).

E. 4.2

Dans le contexte de la pandémie de coronavirus (COVID-19), les autorités fédérales ont pris de nombreuses mesures visant à atténuer les conséquences économiques de celle-ci, en particulier à éviter les licenciements massifs, à garantir le versement des salaires en cas d'absence involontaire au travail et à empêcher que des entreprises et des travailleurs

indépendants solvables ne soient acculés à la faillite en raison d'un manque de liquidités. C'est ainsi qu'en date du 26 mars 2020 est entrée en vigueur l'OCaS-COVID-19, laquelle a été abrogée le 18 décembre 2020 et remplacée par la LCas-COVID-19, entrée en vigueur le lendemain. Cette loi définit notamment le but des cautionnements solidaires octroyés en vertu de l'OCas-

- 9/12 - P/6706/2022 COVID-19 ainsi que la prévention, la lutte et la poursuite en matière d'abus en lien avec l'octroi de cautionnements solidaires et de crédits (art. 1).

L'art. 2 al. 1 LCas-COVID-19 prévoit que le cautionnement solidaire au sens de l'OCaS-COVID-19 sert à garantir un crédit pour les besoins en liquidités du preneur de crédit suite à l'épidémie de COVID-19.

Selon l'art. 2 al. 2 LCas-COVID-19 – qui reprend le contenu de l'art. 6 al. 3 let. a et b aOCas-COVID-19 – sont exclus pendant la durée du cautionnement solidaire l'octroi de dividendes et de tantièmes (let. a), ainsi que l'octroi de prêts ou le remboursement de prêts d'associés ou de personnes proches (let. b). Cette disposition sert à éviter les incitations inopportunes lors du recours aux crédits que la Confédération cautionne en définitive avec des fonds publics, ainsi qu'à maintenir une certaine pression sur les preneurs de crédit, afin qu'ils amortissent leurs dettes (Message FF 2020 p. 8188).

La distribution de dividendes et de tantièmes, respectivement l'octroi de prêts ou le remboursement de prêts d'associés ou de personnes proches, est exclu de manière générale, à compter de l'obtention du crédit COVID-19 jusqu'à son remboursement (Message FF 2020 8189). Le fait que ces opérations soient accomplies en utilisant d'autres avoirs que le crédit COVID-19, ou encore que le crédit COVID-19 mis à disposition n'ait jamais été utilisé n'est pas pertinent (KELLERHALS CARRARD / BÜRGSCHAFTSGENOSSENSCHAFTEN SCHWEIZ (éds), Corona-Kredite für KMU : Umsetzung des Massnahmenpakets und Kommentierung des Covid-19 Solidarbürgerschaftsgesetzes, Zurich 2021, N. 16 et 36 ad art. 2). En effet, les moyens financiers obtenus grâce à un crédit COVID-19 se mélangent avec les autres avoirs de l'entreprise et ne peuvent en être isolés (arrêt du Kantonsgericht de Zoug GVP 2022 89 du 24 janvier 2022 consid. 3.4 ; B. MÄRKLI / M. GUT, Missbrauch von Krediten nach COVID-19-Solidarbürgerschaftsverordnung, in PJA 2020, p. 732).

La notion de dividendes doit être interprétée au sens large et comprend les dividendes en espèces, ainsi que ceux en nature et "cachés". Il est question des dividendes en droit de la société anonyme (art. 675 ss CO) et en droit de la société à responsabilité limitée (art. 798 ss CO) (KELLERHALS CARRARD / BÜRGSCHAFTSGENOSSENSCHAFTEN SCHWEIZ (éds), op. cit. N. 23 ad art. 2).

E. 4.3

L'art. 25 al. 1 LCas-COVID-19 – qui reprend sans modification matérielle l'art. 23 aOCas-COVID-19 – prévoit que quiconque, de manière intentionnelle, obtient un crédit en vertu de l'OCaS-COVID-19 en fournissant de fausses indications ou viole une ou plusieurs prescriptions de l'art. 2 al. 2 à 4 de cette même loi, est puni d'une amende de 100'000 francs au plus. La commission d'une infraction pénale plus grave au sens du code pénal est réservée.

- 10/12 - P/6706/2022

E. 4.4

L'art. 8 al. 1 CPP prévoit que le ministère public peut renoncer à toute poursuite pénale, notamment lorsque les conditions visées aux art. 52 à 54 CP sont remplies.

Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine.

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification; il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, telles que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction (ATF 135 IV 310 consid. 5.4).

E. 4.5

En l'espèce, la recourante reproche au mis en cause de s'être octroyé des dividendes et d'avoir procédé à des remboursements de prêts. Force est de constater que, s'agissant des montants des salaires versés, les déclarations du mis en cause lors de l'audition devant la police ne coïncident pas avec la documentation soumise à l'OCAS, pas plus qu'avec le formulaire de situation financière. Qui plus est, sollicité par le Ministère public, le précité n'a fourni aucun justificatif, tel que des fiches de salaires ou des pièces comptables. Par ailleurs, entre les 28 mars 2020 et 19 janvier 2021, 80 retraits d'argent liquide – dont 53 en francs suisses – d'un montant total d'EUR 60'481.26 ont été effectués depuis le compte en EUR de C_____ sans que leur utilisation ne puisse être établie avec certitude, étant précisé que les montants énoncés dans les factures produites par le mis en cause ne semblent pas correspondre auxdits prélèvements. Contrairement à ce que soutient le Ministère public, la limite de découvert du crédit n'a pas été atteinte avant les retraits litigieux – de sorte que le mis en cause aurait utilisé uniquement des fonds de la société –, mais le 10 juin 2020, soit, bien après les premiers desdits retraits. Quoi qu'il en soit, les moyens financiers obtenus grâce au crédit COVID-19 ont été mélangés avec ceux de la société et ne pouvaient en être isolés. Enfin, le mis en cause a expliqué qu'une partie des montants versés sur des comptes lui appartenant, ainsi qu'à son épouse, correspondaient à des remboursements d'avances. Quoi qu'en dise le Ministère public, la nature de l'opération n'est pas claire, étant précisé que le

- 11/12 - P/6706/2022 remboursement des prêts d'actionnaires et de personnes proches est exclu pendant la durée du cautionnement solidaire. Il résulte de ce qui précède qu'une application de l'art. 25 LCas-COVID-19 – respectivement de l'art. 23 OCas-COVID-19 – ne pouvait pas d'emblée être exclue. De même, les doutes sus-évoqués ne permettent pas de retenir que les conditions de l'art. 52 CP seraient clairement remplies. Il appartiendra au Ministère public de procéder aux mesures d'instruction nécessaires, notamment en demandant la production des comptabilités de F_____ et C_____, ainsi qu'en procédant à l'audition de leur comptable et de l'épouse du mis en cause.

E. 5

Le recours doit être admis. L'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public.

E. 6

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP). Les sûretés versées par la recourante lui seront restituées.

E. 7.1

À teneur de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (ATF 142 IV 163 consid. 3.1). À Genève, la Cour de justice retient un tarif horaire de CHF 450.- pour un chef d'étude et CHF 150.- pour un avocat stagiaire (ACPR/223/2022 du 31 mars 2022 consid. 2.1 et les références citées).

E. 7.2

En l'espèce, la recourante conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 2'775.- [TVA non incluse] correspondant à 2h d'activité d'un chef d'étude et 12h30 d'activité d'un avocat-stagiaire. L'activité déployée apparaît raisonnable, compte tenu de la complexité de l'affaire. L'indemnité sera ainsi fixée à CHF 2'988.70, TVA à 7,7% incluse.

* * * * *

- 12/12 - P/6706/2022

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