

GE_GERICHTE ACPR/937/2023 vom 7. Juni 2023

GE Cour de justice, 2023-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_937_2023

FR: GE_GERICHTE ACPR/937/2023 du 7 juin 2023

IT: GE_GERICHTE ACPR/937/2023 del 7 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. 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 de la Loi fédérale du 18 décembre 2020 sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus (LCaS-COVID-19; RS 951.26) prévoit qu'en ce qui concerne les cautionnements solidaires octroyés en vertu de

- 8/14 - P/2618/2022 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, la société F_____ a 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

La recourante fait grief au Ministère public d'avoir classé la procédure, en violation de l'art. 319 CPP.

E. 2.1

Selon l'art. 319 al. 1 let. a CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore". Celui-ci, qui découle 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 p. 91) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie que, en principe, un classement ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable

- 9/14 - P/2618/2022 qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et 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 p. 243).

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 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 143 IV 302 consid. 1.3 ; 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2).

E. 2.3

L'art. 251 ch. 1 CP réprime le comportement de quiconque, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelle d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Cette disposition vise tant le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, que le faux intellectuel, qui consiste dans la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le

titre ne correspond pas à la réalité. Le faux intellectuel vise l'établissement d'un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. Pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, il faut que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel. Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de

- 10/14 - P/2618/2022 telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.3; 142 IV 119 consid. 2.1; 138 IV 130 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2). 2.4.1. 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. Les mesures prévues par cette ordonnance – en vigueur au moment des faits – visaient à fournir en particulier aux travailleurs indépendants et aux petites et moyennes entreprises un accès rapide et non bureaucratique aux crédits bancaires – et donc aux liquidités – afin qu'ils puissent supporter leurs frais malgré des pertes de revenus liées à la pandémie (Commentaire de l'Administration fédérale des finances concernant l'ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus [ci-après, Commentaire DFF], p. 2). 2.4.2. À teneur de l'art. 3 al. 1 aOCaS-COVID-19, une organisation de cautionnement accorde sans formalités un cautionnement solidaire unique pour des crédits bancaires jusqu'à concurrence de CHF 500'000.-, notamment, si des entreprises individuelles, sociétés de personnes ou personnes morales ayant leur siège en Suisse déclarent qu'elles ont été fondées avant le 1er mars 2020 (let. a) et qu'elles sont substantiellement affectées sur le plan économique en raison de la pandémie de COVID-19, notamment en ce qui concerne leur chiffre d'affaires (let. d). Les diminutions du chiffre d'affaires qui étaient dues à d'autres raisons, par exemple la perte du site de production en raison d'un sinistre ou la fermeture de l'entreprise pour des raisons d'hygiène, ne donnaient pas droit à une aide au sens de l'ordonnance (Commentaire DFF, p. 6). De même, une société existante qui n'avait pas d'activité avant la pandémie de COVID-19 ne pouvait avoir été durement atteinte et n'avait donc pas droit à un crédit (F. MICHELI / E. SPAHNI, *Irrégularités dans les crédits COVID-19: État des lieux après trois ans de lutte contre les abus*, in PJA 2023, p. 479 KELLERHALS CARRARD / BÜRGSCHAFTSGENOSSENSCHAFTEN SCHWEIZ (éds), *Corona-Kredite für KMU : Umsetzung des Massnahmenpakets und Kommentierung des Covid-19 Solidarbürgschaftsgesetzes*, Zurich 2021, N. 22 ad art. 25). 2.4.3. En vertu de l'art. 6 aOCaS-COVID-19, le cautionnement solidaire a pour seul but de garantir les crédits bancaires destinés à satisfaire les besoins courants en liquidités du requérant (al. 1). L'octroi d'un cautionnement solidaire est notamment

- 11/14 - P/2618/2022 exclu si le crédit à cautionner doit permettre au preneur de crédit d'effectuer de nouveaux investissements dans des actifs immobilisés qui ne constituent pas des investissements de remplacement (al. 2 let. b). 2.4.4. D'après l'art. 7 al. 1

aOCas-COVID, le montant total cautionné s'élève à 10% au plus du chiffre d'affaires du requérant en 2019. Si la clôture définitive de l'exercice 2019 n'est pas disponible, le résultat provisoire ou, si ce dernier fait également défaut, le chiffre d'affaires de 2018, font foi. Selon l'al. 2, si l'activité commerciale a débuté le 1er janvier 2020 ou plus tard, ou si la durée de l'exercice est supérieure à une année en raison de la fondation de la société en 2019, est réputée chiffre d'affaires la masse salariale nette d'un exercice multipliée par trois, mais au moins 100 000 francs et au plus 500 000 francs. Il est précisé dans le commentaire du DFF que "[l]es travailleurs indépendants et les entreprises qui n'ont commencé leurs activités ou qui n'ont été fondées que dans le courant de l'année 2019 ne disposent d'aucune indication sur leur chiffre d'affaires pour un exercice complet. Dans ce cas il faut prendre en considération la masse salariale: dans le secteur des PME, les salaires représentent environ un tiers du chiffre d'affaires d'une entreprise moyenne. Par conséquent, au lieu d'un chiffre d'affaires inconnu, il faut se baser sur la masse salariale nette pour l'ensemble de l'exercice en cours et la multiplier par trois. Comme cette formule de calcul est quelque peu approximative et ne tient pas compte de la structure individuelle de l'entreprise, l'ordonnance fixe simultanément une limite supérieure et une limite inférieure [...]" (Commentaire DFF, p. 10). Un changement dans l'organisation de la société – comme un changement d'actionnaire ou de direction ou, plus généralement, un nouveau business plan – ne permettait pas d'obtenir un crédit sur la base d'un chiffre d'affaires estimé pour 2020. Le montant du crédit COVID-19 devait être calculé sur la base du chiffre d'affaires effectif – définitif ou provisoire – (F. MICHELI / E. SPAHNI, op. cit., p. 489 note 78). 2.4.5. L'art. 11 al. 1 à 3 aOCaS-COVID-19 prévoit que la transmission à la banque de la convention de crédit signée par le requérant est réputée demande. Le requérant confirme par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la forme par un texte que les données figurant dans le formulaire de demande sont complètes et véridiques. Les organisations de cautionnement vérifient l'exhaustivité et l'exactitude formelle des demandes de cautionnement solidaire. 2.4.6. L'art. 23 aOCaS-COVID-19 dispose que quiconque, intentionnellement, obtient un crédit en vertu de la présente ordonnance en fournissant de fausses indications est puni d'une amende de 100'000 fr. au plus, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal.

- 12/14 - P/2618/2022 2.4.7. Les fausses déclarations faites lors de la formulation d'une demande de crédit COVID-19 constituent des tromperies astucieuses au sens de l'art. 146 CP, car il est notoire que les crédits COVID-19 ont été octroyés sur la seule base de la propre déclaration du requérant, sans examen des conditions ou de l'intention dans laquelle ils devaient être utilisés. Il n'y a pas de coresponsabilité de la dupe qui exclurait l'astuce, car il s'agissait de rendre possible l'octroi à court terme et de manière standardisée des crédits dans une situation d'urgence. De même, la demande d'octroi d'un tel crédit COVID-19 bénéficie d'une crédibilité accrue, dans la mesure où la loi impose en règle générale de renoncer à une vérification plus approfondie des indications fournies, la banque ou ses collaborateurs étant en droit de se fier au contenu constaté dans le titre (TC VD, CAPE/2022/298 du 5 décembre 2022 consid. 6.2.1 et 6.2.3, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 6B_244/2023 du 25 août 2023 consid. 4.2 et 4.3; décision du Bezirksgericht de Dietikon du 27 avril 2020, publié in *forum* 5/2022 n. 32 pp. 326 ss; AARP/249/2023 du 17 juillet 2023 consid. 2.3.4).

E. 2.5

En l'espèce, la recourante reproche à l'intimé d'avoir rempli le formulaire de convention de crédit COVID-19 avec des informations mensongères, ce qui est contesté par le second qui soutient avoir, à bon droit, estimé une masse salariale pour l'exercice en cours de F_____ SA, dans la mesure où celle-ci avait commencé ses activités en avril 2019. Avec la recourante, force est de constater que le but social de F_____ n'a que très peu changé par rapport à celui de D_____ – dont elle a conservé l'adresse et l'IDE au Registre du commerce –, dès lors que les deux sociétés ont été actives dans le même domaine et que E_____ – directeur, puis administrateur de la seconde nommée – était également CEO, voire actionnaire, de la première. En outre, il ressort du dossier, d'une part, que des salaires ont été versés, en 2019, à quatre employés – dont le précité – et, d'autre part, que le chiffre d'affaires pour cette année s'élevait à CHF 54'230.-, ce qui ne permet pas de conclure, d'emblée, à la création d'une nouvelle entreprise en avril 2019. Que la raison sociale ait été modifiée n'implique pas pour autant qu'une nouvelle société ait été constituée (cf. ATF 128 III 137 consid. 4a). De même, l'établissement d'un nouveau business plan résulte d'un choix économique et commercial de l'entreprise et ne correspond pas forcément au commencement d'une nouvelle activité, mais plutôt à la continuation de celle-ci. Même à admettre le caractère nouveau de l'activité, le montant total des salaires versés par la société preneuse du crédit en 2020 ne permet pas de déboucher sur une masse salariale de CHF 300'000.- – figurant dans le formulaire –. Quand bien même il s'agissait dans la demande de prêt d'estimer la masse salariale pour un exercice, on ne comprend pas pourquoi l'intimé ne s'est pas fondé sur la masse salariale annualisée de premier trimestre 2020 pour trois employés, mais sur un montant qu'il espérait atteindre dans le futur, étant précisé – qu'en mars 2020 – F_____ n'avait procédé à aucune augmentation du capital. Enfin, d'après le business plan de septembre 2019, la précitée avait besoin de lever CHF 1.5 millions pour financer la

- 13/14 - P/2618/2022 production des 1000 premières unités du produit I_____. Or ce besoin financier existait déjà avant la crise sanitaire, de sorte que – sous l'angle de vraisemblance –, la société preneuse du crédit ne semblait pas subir une grave atteinte économique en raison de ladite crise, et des mesures en découlant, lorsqu'elle a sollicité le crédit COVID-19, mais plutôt d'absence d'investissements. En conséquence, il ne peut être exclu, à ce stade, que le formulaire de la convention de crédit COVID-19 contienne des informations inexactes. Il existe dès lors une prévention pénale suffisante des infractions dénoncées. Il appartiendra au Ministère public de procéder aux mesures d'instruction complémentaires jugées utiles, notamment à la production des décomptes TVA de F_____ SA pour les exercices comptables 2018 et 2019 et à l'audition de E_____.

E. 3

Le recours doit être admis. L'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public. Les sûretés versées par la recourante lui seront restituées.

E. 4

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

E. 5

La recourante n'a pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité (art. 433 al. 2 cum 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne leur en sera point alloué (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7.2). * * * * *

- 14/14 - P/2618/2022

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