

GE_GERICHTE P/7622/2021 vom 21. März 2023

GE Cour de justice, 2023-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_7622_2021

FR: GE_GERICHTE P/7622/2021 du 21 mars 2023

IT: GE_GERICHTE P/7622/2021 del 21 marzo 2023

Regeste

ORDONNANCE DE NON-ENTRÉE EN MATIÈRE; ABUS DE
CONFIANCE; CORRUPTION ACTIVE | CP.146; CPP.310; CP.322octies

Erwägungen

E. 1.1

Les recours ont été déposés 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 –, et concernent une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).!

E. 1.2

En tant qu'ils ont été interjetés contre la même ordonnance et ont trait au même complexe de faits, les deux recours seront joints et la Chambre de céans statuera par un seul et même arrêt.

E. 2

Il sied d'examiner la qualité pour recourir de R_____, en tant qu'il reproche aux dirigeants et représentants du groupe S_____ de s'être rendus coupables de corruption active privée (art. 322 octies CP).!

E. 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).!

E. 2.2

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). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 6B_655/2019 du 12 juillet 2019 consid. 4.1). Il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir lorsque celle-ci n'est pas d'emblée évidente (arrêts du Tribunal fédéral 1B_339/2016 du 17 novembre 2016 consid. 2.1; 1B_242/2015 du 22 octobre 2015 consid. 4.2 et les références citées).!

E. 2.3

Les biens juridiques privés potentiellement mis en danger par la corruption privée sont notamment les intérêts économiques des concurrents évincés, le patrimoine du tiers pour lequel l'agent privé travaille ainsi que sa confiance dans la loyauté de son agent (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n 16-17 ad art. 322 octies et les références citées). Quant aux biens juridiques publics éventuellement mis en danger par cette infraction, il s'agit notamment du bon fonctionnement de l'économie de marché et de la société, de la concurrence loyale dans des marchés de plus en plus internationalisés, la confiance des acteurs économiques en un marché libre et non biaisé ainsi que, selon les secteurs d'activité concernés, la santé et la sécurité publiques, l'utilisation correcte des subventionnements publics et la réputation de la Suisse sur la scène internationale, en particulier concernant l'attribution intègre de grands événements sportifs (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op.cit, n. 16-17 ad art. 322 octies et les références citées).

E. 2.4

En l'occurrence, R_____ n'allègue pas, ni a fortiori, ne rend vraisemblable un quelconque préjudice personnel et direct résultant de la violation de cette disposition. En effet, s'il fait part de ses soupçons, selon lesquels [l'association] AG_____ – dont il ne soutient pas au demeurant faire partie – et/ou les membres de son comité auraient bénéficié d'avantages indus en échange de la promotion directe et à grande échelle du système S_____, il ne mentionne pas quel intérêt privé lui appartenant aurait été lésé dans ce cadre. Partant, faute d'intérêt juridique personnel, l'intéressé n'a pas qualité pour agir s'agissant de l'infraction prévue à l'art. 322 octies CP. Son recours est, en revanche, recevable pour le surplus.

E. 3

La Chambre de céans constate que les recourants ne remettent pas en cause l'ordonnance de non-entrée en matière querellée en tant qu'elle concerne les infractions aux art. 102, 152, 157 CP et à la LCD. 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. 4

Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes de la décision querellée auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-dessus. Partant, le grief y relatif sera rejeté.

E. 5

R_____ invoque une violation de son droit d'être entendu, au motif qu'il n'a pas été invité à se déterminer avant que l'ordonnance querellée ne soit rendue.

E. 5.1

Or, de jurisprudence constante, le ministère public, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, n'a pas à en informer les parties ni à leur donner la possibilité d'exercer leur droit d'être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (arrêts du Tribunal fédéral 6B_138/2021 du 23 septembre 2021

consid. 3.1; 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 et 6B_892/2014 du 17 février 2015 consid. 2.1.; 6B_93/2014 du 21 août 2014 et 6B_43/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1 et les références citées). La procédure de recours permet, en effet, aux parties de faire valoir tous leurs griefs – formels et matériels – auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP; arrêts du Tribunal fédéral 6B_138/2021 du 23 septembre 2021 consid. 3.1; 6B_1007/2020 du 13 avril 2021 consid. 2.3.; 6B_1014/2020 du 10 février 2021 consid. 2.1.2; 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2; 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.2; 6B_810/2019 du 22 juillet 2019 consid. 2.1).!

E. 5.2

Aussi, le Ministère public ne devait pas donner la possibilité à R_____ de s'exprimer sur les déclarations des prévenus à la police ni sur d'autres éléments du dossier, avant de rendre son ordonnance querellée. Pour le surplus, le recourant a pu faire valoir devant la Chambre de céans les arguments qu'il estimait pertinents, de sorte que son droit d'être entendu a été pleinement respecté. Le grief invoqué est dès lors infondé.

E. 6

Les recourants considèrent qu'il existe une prévention suffisante du chef d'escroquerie (art. 146 CP).

E. 6.1

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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage " in dubio pro duriore ". 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 dispose, dans ce cadre, d'un 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. 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 s.).

E. 6.2

Aux termes de l'art. 146 al. 1 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.

6.3.1. La loi envisage trois formes différentes de tromperie : les affirmations fallacieuses ; la dissimulation de faits vrais ; et le fait de conforter autrui dans son erreur (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op.cit. , n. 13 ss ad art. 146). 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 et il suffit

qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. Ainsi, celui qui conclut un contrat manifeste sa volonté de l'exécuter ; cette volonté constitue un fait – relevant du for intérieur – sur lequel autrui est susceptible d'être trompé (ATF 147 IV 73 consid. 3.1 p. 77 s. et les références citées). 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. notamment 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).>[if> 6.3.2. 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 p. 78 s.; 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ss.).>[if> 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. La conclusion d'un contrat suppose en effet qu'on prête à son cocontractant un minimum d'honnêteté et qu'on ne le traite pas avec une méfiance de principe (ATF 147 IV 73 consid. 3.2 p. 79 s.). L'astuce n'est exclue que si la dupe n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances, notamment compte tenu de son degré d'expérience dans le domaine concerné (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_977/2018 du 27 décembre 2018 consid. 1.1). Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels, soit lorsque son imprudence fait passer le comportement frauduleux de l'auteur au second plan (ATF 147 IV 73 consid. 3.2 p. 80 ; 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155 ; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 2.4). 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 p. 79 ; 128 IV 18 consid. 3a p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1010/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3.3.1).

E. 6.4

En l'espèce, les recourants allèguent tous avoir été amenés à investir dans le programme de fidélisation S_____, par l'acquisition de " packs " physiques, puis, pour certains, dans les actions et/ou la crypto-monnaie du groupe S_____, après avoir été trompés par des affirmations fallacieuses et astucieuses. Ils reprochent plus particulièrement au groupe en

cause d'avoir, d'une part, réalisé une vaste campagne publicitaire présentant leur programme de fidélisation comme un concept révolutionnaire et prospère, et, d'autre part, de leur avoir fait miroiter des rémunérations substantielles, tout en sachant que l'offre commercialisée était une " coquille vide ", que les perspectives de gains étaient inexistantes et le modèle d'affaires voué à l'échec. À l'instar du Ministère public, force est cependant de constater que les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie ne sont pas réunis, in casu . S'agissant tout d'abord du programme de fidélité, il résulte du dossier, et les recourants ne le contestent pas, que celui-ci a été utilisé à Genève par divers commerçants et clients au cours de ces dernières années, de sorte qu'il a réellement existé et fonctionné. AM_____ a notamment déclaré que la société de son père, AS_____ SA, utilisait le programme en question depuis 2017 ou 2018 et que celui-ci était parfaitement fonctionnel. Le seul fait que le système, en particulier l'application mobile, ait connu des dysfonctionnements ou des retards ne permet pas de retenir que l'offre commercialisée n'était qu'une chimère. Au contraire, les importants moyens déployés, notamment en vue de promouvoir le système, tendent à démontrer que le groupe S_____ avait la volonté de le développer et ne le percevait pas comme voué à l'échec. De plus, et surtout, il appert que le concept n'a pas connu le succès escompté, essentiellement en raison d'un manque d'affiliation au réseau par les commerçants et leurs clients. À cet égard, les recourants ont exposé avoir, entre 2017 et 2018, acquis divers " packs " pour des montants totaux variant entre CHF 1'240.- et CHF 37'363.-, avec la promesse d'un retour sur investissement proportionnel au développement du système S_____. Or, ils ne pouvaient objectivement ignorer que l'acquisition d'un produit nouveau, développé par une start-up, impliquait un risque, inhérent d'ailleurs à tout investissement dans une quelconque solution de promotion commerciale. En particulier, la perspective d'obtenir un retour sur investissement – qui plus est rapidement – n'était pas garantie. Certes, le concept développé par le groupe S_____ était prometteur et innovant. Cela étant, il résulte du dossier, en particulier des auditions de AM_____, AP_____, AQ_____, AO_____ et de V_____, que le succès du programme de fidélité dépendait essentiellement de l'ampleur du réseau S_____, de sorte qu'il existait par définition un paramètre d'incertitude et de risque. Les recourants ne sauraient par conséquent raisonnablement soutenir avoir pensé que le système litigieux leur assurerait un revenu complémentaire. À cet égard, les recourants ont reconnu avoir joué un rôle " passif " dans le cadre du développement du marché S_____ ; certains d'entre eux, dont N_____, K_____, E_____, D_____, I_____, F_____ et feu P_____ semblent même ne pas avoir parrainé un quelconque client ou commerçant, ce qui expliquerait l'absence de retour sur leurs investissements respectifs. De la même manière, les recourants, qui ont acheté les actions du groupe S_____ pour des montants variant entre CHF 2'500.- et CHF 35'000.-, ne pouvaient ignorer que le fait d'investir dans les actions d'une petite entité, récemment introduite sur le marché boursier, était un placement risqué, n'offrant aucune garantie. En effet, le cours des actions peut fluctuer et baisser brutalement et un actionnaire peut perdre la totalité de son investissement en cas de faillite de la société, ce qui ne pouvait échapper aux recourants, malgré leur inexpérience dans le domaine financier. Cela vaut à plus forte raison dans le cas d'espèce, puisque les recourants savaient que la réussite du produit commercialisé par le groupe et, partant, les résultats financiers réalisés par celui-ci, dépendaient de l'ampleur du développement du réseau de partenaires, lequel, comme précédemment relevé, présentait un facteur certain d'incertitude et de risque. Le même raisonnement s'applique aux investissements dans la crypto-monnaie proposés aux recourants, sous forme d'" ICO ", soit des capitaux levés sous forme numérique auprès du

public. En effet, le risque de tels investissements est considéré comme particulièrement élevé, eu égard au caractère hautement volatile et spéculatif du " token ". En réalité, les recourants, qui reconnaissent ne bénéficier d'aucune expérience ou connaissance dans le domaine financier et en matière de nouvelles technologies financières, n'ont pas fait preuve de la précaution élémentaire que l'on eût été en droit d'attendre d'eux, au regard des circonstances. En effet, intéressés par la perspective de réaliser des revenus complémentaires sans le moindre effort, ils ont fait le choix d'acquérir des " packs ", des actions ainsi que des instruments financiers dérivés, sans recourir à des conseils préalables et en s'appuyant exclusivement sur les informations fournies par le groupe S_____, dans le cadre d'une promotion commerciale. Or, il leur aurait appartenu de solliciter des renseignements et des documents leur permettant de connaître la situation financière de la société dans laquelle ils s'apprêtaient à investir. Par ailleurs, s'agissant de leurs investissements dans la crypto-monnaie, ils n'ont pas fait montre du minimum de prudence pouvant être attendue d'eux, qui plus est au vu des documents mis à leur disposition par le groupe – dont un Whitepaper explicitant les risques, élevés, liés à leurs investissements – et du nombre d'informations facilement accessibles sur internet, auxquelles ils se sont d'ailleurs référés dans leurs plaintes. En toute hypothèse, même à considérer que les représentants du groupe S_____ auraient profité de leur inexpérience en affaires pour les encourager à investir dans leurs différents produits (" packs ", actions, monnaie virtuelle), rien au dossier ne permet de retenir qu'ils auraient usé d'astuce. Il n'existe en particulier pas d'indice laissant soupçonner l'existence d'un édifice de mensonges, de manœuvres frauduleuses ou de fausses informations. En particulier, le fait pour les représentants du groupe d'avoir vanté les mérites de leurs offres commerciales et dépeint le développement de leurs divers projets comme étant prospère et en pleine croissance ne constitue pas une tromperie astucieuse, mais relève davantage du marketing et de la communication, lesquels ont, par essence, pour but d'inciter les clients ou " prospects " à l'achat d'un produit. En tout état, les explications et informations données par les mis en cause n'exemptaient pas les recourants de procéder aux vérifications utiles et de se renseigner un minimum quant aux risques encourus en lien avec leurs divers investissements. Cela vaut d'autant plus que les recourants ne se prévalent d'aucun rapport de confiance préexistant. Ils ne soutiennent au demeurant pas avoir été d'une quelconque manière dissuadés de procéder aux contrôles élémentaires imposés par les circonstances, s'étant limités à expliquer avoir investi " à la suite de promesses de gains importants ". Partant, on ne décèle pas de soupçon de machination astucieuse et aucun élément au dossier ne permet de retenir que le concept aurait été monté de toutes pièces par le groupe S_____ dans l'unique but de soutirer des fonds aux recourants. Les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie (art. 146 CP) n'étant par conséquent pas réunis, c'est à bon droit que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur cette infraction.

E. 6.5

Sur la base des faits découlant des actes et documents produits par les recourants, on ne voit pas quel acte d'instruction serait de nature à apporter un élément complémentaire probant. En particulier, ni l'audition des mis en cause, dont celle de T_____, ni celles des personnes déjà auditionnées, pas plus que les documents comptables des sociétés impliquées dans le groupe, ne sont pertinents. L'ordonnance querellée ne prête dès lors pas le flanc à la critique.

E. 7

Justifiée, elle sera confirmée.![endif]>![if>

E. 8

Les recourants, qui succombent, supporteront, conjointement et solidairement, les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 3'000.- pour les deux recours (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ;

E 4 10.03).![endif]>![if> * * * * *

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