REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2352/2022 **ACPR/319/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 4 mai 2023

Entre

A_____, domiciliée _____ [VD], comparant par M^e^ Romanos SKANDAMIS, avocat, SKANDAMIS AVOCATS SA, rue du Marché 18, 1204 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement et de refus de réquisitions de preuves rendue le 20 janvier 2023 par le Ministère public,

et

B_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ C_____, avocat,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié le 6 février 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 janvier 2023, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a rejeté ses réquisitions de preuves et classé la procédure à l'égard de B_____.

La recourante conclut à l'annulation de cette ordonnance et à la reprise de l'instruction, avec l'administration de preuves sollicitées dans son courrier du 7 octobre 2022.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 4 janvier 2022, A_____ a déposé plainte contre B_____.

En 2012, le précité avait acheté un bien immobilier à son père. Depuis lors, elle avait gardé contact avec lui, le considérant comme une "*connaissance*". En 2017, alors qu'elle cherchait à obtenir des revenus supplémentaires, il lui avait proposé d'investir dans la société D_____ SA, dont il était l'administrateur. Sur la base d'un contrat signé le 15 mars 2017, elle avait ainsi prêté CHF 4 millions à cette société, sans connaître la destination de cette somme, en contrepartie d'un rendement annuel de 6%, soit CHF 20'000.- par mois. Elle avait également reçu, pour garantir l'entier de son capital, quatre cédules hypothécaires grevées sur des propriétés appartenant à B_____.

En avril 2018, au moment de renouveler le prêt, elle avait décidé d'investir CHF 400'000.- supplémentaires. B_____ s'était montré "*très persuasif*" au cours des discussions préalables. Un nouveau contrat avait été établi, portant sur CHF 4.4 millions, avec un rendement inférieur, soit 5.45%, mais qui lui assurerait le versement d'intérêts identiques aux précédents. Jusqu'en mars 2021, elle avait perçu les montants qui lui étaient dus.

"*Prise de doute*", elle avait néanmoins fait appel à un avocat, lequel avait revu les contrats de prêts et émis des réserves sur les capacités financières de B_____ et D_____ SA. Après vérifications, il s'était avéré que les deux étaient "*couverts de poursuites*". Elle avait requis les bilans de la société et l'estimation des maisons visées par les cédules hypothécaires mais B_____ avait refusé de fournir ces informations. Elle avait résilié le contrat de prêt pour la prochaine échéance, soit le 31 mars 2021, en demandant le remboursement intégral du capital investi. Des discussions étaient alors intervenues pour trouver un arrangement de remboursement. B_____ avait proposé de lui rembourser CHF 1 million et d'établir un nouveau

contrat de prêt, ce qu'elle avait décliné. Après l'échéance du contrat de prêt, elle n'avait perçu au total que CHF 90'000.-.

À teneur des pièces versées par A_____ à l'appui de sa plainte, elle a cédé à E_____ SA, société active dans le financement de procédures judiciaires civiles, sa créance de CHF 4.4 millions à l'encontre de D_____ SA.

b. Le 11 mars 2022, le Ministère public a ouvert une instruction contre B_____ pour escroquerie (art. 146 CP) et abus de confiance (art. 138 CP).

c. L'examen des comptes bancaires de B_____ et de D_____ SA, effectué par la police et résumé dans les rapports de renseignements des 14 avril et 27 septembre 2022, met en lumière les éléments suivants:

- de février 2018 à avril 2021, la précitée a perçu une somme totale de CHF 779'075.- à titre de paiements des intérêts;

- entre mars et juillet 2021, elle a perçu, en sus, un montant total de CHF 86'816.- qui se décompose d'un versement de CHF 1'816.-, six versements de CHF 11'000.-, dont deux comportent la mention "*intérêt prêt D_____ SA*", et un versement de CHF 19'000.- avec la mention "*remboursement partiel du prêt*";

- les 26 février et 3 mars 2021, le compte de D_____ SA a été débité de CHF 1.9 million, respectivement, CHF 1.5 million, en faveur de comptes appartenant à B_____. La première opération était accompagnée du commentaire "*REMB PRET*".

d. À la police, B_____ a expliqué avoir visité, avec A_____, les terrains lui appartenant qui devaient être grevés par les quatre cédules hypothécaires. Le 19 décembre 2017, il avait résilié, au nom de D_____ SA, le premier contrat de prêt en raison de l'état du marché immobilier. A_____ l'avait alors contacté car elle voulait continuer à percevoir les CHF 20'000.- mensuels. Pour maintenir ces versements, ils avaient convenu l'apport de capital supplémentaire avec, en parallèle, une diminution du taux d'intérêt. C'est ainsi qu'avait été signé, le 26 avril 2018, le second contrat de prêt, portant sur CHF 4.4 millions. À la fin de la même année, A_____ lui avait dit avoir besoin de CHF 2 millions et souhaiter rompre le contrat avant son échéance; ce qu'il avait refusé en lui expliquant que l'argent avait été investi dans le projet F_____ SA. Durant le mois de juillet 2020, A_____ avait résilié le contrat de prêt avec D_____ SA. Il s'était alors organisé pour disposer de la trésorerie nécessaire pour la rembourser. Le moment venu, A_____ avait donné son accord pour que son capital soit finalement réinvesti, contre le paiement d'intérêts à un taux de 3%, soit CHF 11'000.- par mois, qu'il avait versé durant huit ou neuf mois. Cet accord n'avait pas été formalisé par un contrat. Il avait cessé ces

versements lorsque A_____ avait mis aux poursuites D_____ SA, mais ne perdait pas pour autant la volonté de rembourser le capital. Les liquidités de la société ne lui permettaient pas encore de le faire mais il disposait de biens immobiliers en cours de vente.

Les CHF 1.9 million transférés vers un compte à son nom le 26 février 2021 concernaient un autre prêt que celui octroyé par A_____. Concernant les CHF 1.5 million débités le 16 mars 2021, il voulait éviter "*les paiements d'intérêts négatifs*". L'argent était réparti sur d'autres comptes pour diminuer les frais bancaires mais restait disponible.

e. Par courrier du 7 octobre 2022 sur avis de prochaine clôture, A_____ a sollicité l'audition d'un créancier apparaissant sur l'extrait du registre de poursuites de D_____ SA, la production de tels extraits actualisés pour B_____ et pour des sociétés dans lesquelles il était actif, dont D_____ SA et F_____ SA, de même que leur comptabilité; cela afin d'établir la véritable situation financière du prévenu.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public soulève la question – sans y répondre – de la qualité de partie de A_____, en raison de sa cession de créance. Sur le fond, l'instruction n'avait pas permis d'établir une tromperie astucieuse permettant de retenir une escroquerie. A_____ avait consenti aux prêts sans procéder à des vérifications simples de la situation financière de B_____ ou de D_____ SA. Les sommes prêtées ne pouvaient pas, en outre, être considérées comme des valeurs patrimoniales confiées au sens de l'art. 138 CP puisqu'il ne ressortait pas des contrats topiques – ou de l'éventuel troisième accord oral – qu'un but était clairement défini pour celles-ci. A_____ avait d'ailleurs déclaré ignorer l'utilisation de son argent. Enfin, comme aucune infraction ne pouvait être retenue contre B_____, les réquisitions de preuves ne semblaient ni pertinentes ni utiles et pouvaient donc être rejetées.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient disposer de la qualité de partie et considère que les éléments constitutifs de l'escroquerie sont réalisés. Des indices laissaient à penser que B_____ n'avait jamais eu l'intention de rembourser les prêts obtenus. Notamment, alors que D_____ SA disposait vraisemblablement de fonds suffisants, B_____ avait transféré CHF 3.4 millions sur des comptes personnels juste avant l'échéance du contrat. Le précité avait, en outre, déclaré avoir visité avec elle des biens immobiliers en amont de la signature du premier contrat. Cette démarche constituait une mise en scène pour la convaincre de la "*bonne santé financière*" de D_____ SA et alors même qu'il détenait ces terrains en son nom propre, ce qui prêtait à confusion. B_____ avait enfin exploité sa vulnérabilité, alors qu'elle ne souhaitait que générer un rendement mensuel de CHF 20'000.-, sans connaître les notions et les subtilités des accords conclus à cette fin. L'éventuelle qualification

juridique des faits comme abus de confiance devait être "*laissée ouverte au vu de la poursuite de l'instruction*".

Ses réquisitions de preuves, qu'elle réitère, étaient nécessaires et utiles pour faire la lumière sur la situation financière globale de B_____.

b. Dans ses observations, le Ministère public constate que même si l'existence d'une tromperie était établie, celle-ci ne pouvait être qualifiée d'astucieuse dès lors que A_____ aurait aisément pu connaître la situation financière de B_____ avant d'entrer en relation contractuel avec lui. La visite des biens immobiliers était insuffisante pour remplir un caractère astucieux.

c. Dans ses observations, B_____ conteste la qualité de partie de A_____ et la réalisation des conditions de l'escroquerie et de l'abus de confiance.

d.A_____ n'a pas répliqué.

EN DROIT :

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), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante 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).

En effet, la recourante demeure la seule directement lésée par les infractions poursuivies, ce que la cession de créance à un tiers ne saurait modifier (arrêts du Tribunal fédéral 6B_507/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.3 et 6B_549/2013 du 24 février 2014 consid. 3.2.2 *in fine*).

2. La recourante conteste le classement de sa plainte.

2.1. Aux termes de l'art. 319 al. 1 let. b CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis.

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "*in dubio pro duriore*", qui 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; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; arrêt du Tribunal fédéral 6B_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1).

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 ainsi 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 133 IV 256 consid. 4.4.3 p. 264; 128 IV 18 consid. 3a p. 20).

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. L'astuce n'est exclue que si elle 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 toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81; arrêt du Tribunal fédéral 6B_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.1).

2.3. Se rend coupable d'abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (art. 138 ch. 1 al. 1 CP) ou, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (art. 138 ch. 1 al. 2 CP).

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*). 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 mention expresse, dans les délais légaux. Il ne peut donc y avoir d'abus de confiance dans ces circonstances (ATF 129 IV 257 consid. 2.2 p. 259 ss; 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).

2.4. En l'espèce, il ressort de sa plainte que la recourante a remis un capital de CHF 4.4 millions à la société du prévenu sans procéder à la moindre vérification préalable, alors qu'elle considérait ce dernier comme une "*connaissance*". Par la suite, de sa propre initiative, elle a mandaté un avocat pour revoir les contrats de prêts et obtenir des informations sur la situation financière de son cocontractant.

Dans ces circonstances, la condition de l'astuce nécessaire à la réalisation d'une escroquerie fait défaut.

La remise d'une telle somme commandait, à tout le moins, d'obtenir un extrait du registre des poursuites de l'emprunteur. Cette vérification est simple et accessible, même pour une personne qui n'est pas versée dans le monde des affaires. Les démarches entreprises ultérieurement par la recourante pour examiner les contrats de prêts démontrent, par ailleurs, qu'elle était apte à agir au moment d'être "*prise de doutes*".

Ainsi, par un degré minimal de prudence qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle, la recourante aurait pu, dès le début, découvrir la situation obérée du prévenu (et de sa société) l'ayant conduite, par la suite, à résilier le second contrat de prêt.

Au surplus, l'infraction d'abus de confiance n'apparait également pas réalisée.

Il n'est pas contesté que la recourante a investi son capital dans la société du prévenu sous la forme d'un prêt. Celui-ci a été formalisé par deux contrats écrits successifs. Par la suite, des versements en faveur de celle-ci ont également eu lieu sans qu'il ne soit nécessaire d'en déterminer la nature. En effet, selon les dires de l'intéressée, son investissement n'avait que pour vocation de lui permettre de percevoir un revenu supplémentaire tandis qu'elle ignorait – voire se désintéressait de – la destination des fonds remis.

Il s'ensuit que le prévenu, soit pour lui la société emprunteuse, n'avait aucune obligation de conserver la contre-valeur du capital, lequel était plutôt garanti par des

cédules hypothécaires remises à la recourante. En conséquence, si le remboursement n'est intervenu que très partiellement après l'échéance au 31 mars 2021, cela ne relève que d'une éventuelle inexécution contractuelle, à défaut pour le capital concerné d'être une valeur patrimoniale confiée au sens de l'art. 138 CP.

Le litige s'avère ainsi purement civil.

Comme les réquisitions de preuves de la recourante visent uniquement à établir la situation financière du prévenu ou de sa société, elles ne sont pas à même de renverser les développements qui précèdent. Elles pouvaient dès lors être rejetées.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en intégralité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

5. L'intimé, prévenu qui obtient gain de cause, a droit à une juste indemnité pour ses frais d'avocat, conformément à l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP).

À défaut toutefois pour lui d'avoir ni chiffré, ni – *a fortiori* – justifié ses prétentions, une indemnité fixée *ex aequo* et *bono* à CHF 484.65, correspondant à une heure d'activité au tarif horaire de CHF 450.- (TVA à 7.7% incluse), lui sera allouée, montant jugé suffisant pour la rédaction d'observations de cinq pages, dont deux seulement sont consacrées à des développements pertinents pour la cause.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ le solde des sûretés versées (CHF 500.-).

Alloue à B_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 484.65 pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt, en copie, à la recourante et à B_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	Le président :
Xavier VALDES	Christian COQUOZ

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/2352/2022 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	20.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	1'405.00
- demande sur récusation (let. b)	CHF	
Total	CHF	**1'500.00**