REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/25439/2019 **ACPR/276/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 27 avril 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [VS], comparant par Me Pierluca DEGNI, avocat, Degni & Vecchio, rue du Général-Dufour 12, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 19 novembre 2020 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 30 novembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 19 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte contre B_____.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à l'ouverture d'une instruction pour les faits décrits dans sa plainte et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public d'appointer une audience de confrontation et d'entreprendre les actes d'instruction requis.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 5 décembre 2019, A_____, analyste financier, a porté plainte contre B_____, notamment pour escroquerie.

Il exposait, en substance, que B_____ était administrateur de plusieurs sociétés, dont C_____ SA, par le biais desquelles il déployait une activité d'investissements dans le marché immobilier. En janvier 2019, le précité l'avait contacté, au nom de C_____ SA, par l'intermédiaire d'une amie commune, D_____, afin de requérir un prêt de CHF 6'500'000.-. Ce prêt, lié à un bien immobilier en Suisse, était de courte durée et portait des intérêts élevés. L'opération était également encadrée par Me E_____, notaire. Bien qu'il n'avait pas pour habitude d'octroyer des prêts, ces conditions avantageuses l'avaient convaincu d'accepter. L'opération avait finalement abouti dans les conditions prévues.

Le contrat qu'il avait signé, et dont la copie était jointe à la plainte, prévoyait le prêt de CHF 6'500'000.- le 21 janvier 2019 et le remboursement de la somme, augmentée des intérêts, soit CHF 6'800'000.-, le lendemain. Le contrat mentionnait comme préambule que le prêt servirait à *"faciliter une transaction immobilière pour l'achat de plusieurs immeubles situés dans le canton du Jura"*. Dans un courriel du 18 janvier 2019, ayant pour objet "RE: PRÊT C_____ SA", Me E_____, notaire, confirmait que si la somme de CHF 6'500'000.- était transférée ce jour-là sur son compte *"fonds client"*, il s'engageait irrévocablement à la verser en faveur de A_____ au plus tard le 23 janvier 2019. La somme complémentaire de CHF 300'000.- pour autant qu'il en fût approvisionné.

Au mois de mars 2019, B_____ l'avait sollicité pour un second prêt, également à des conditions avantageuses. Il portait sur CHF 440'000.-, montant raisonnable en matière immobilière, remboursable dans les 30 jours. Mis en confiance par le bon déroulement de la première transaction et la présence de D_____, ainsi que d'un notaire, Me F_____, sur le compte *"fonds client"* duquel la somme devait être

versée à teneur du contrat de prêt joint à la plainte, il avait accepté. Cependant, contrairement au premier emprunt, ce contrat ne mentionnait pas l'affectation des fonds et il n'y avait pas d'engagement personnel du notaire, différences *"non décelables"* pour lui.

Ni C_____ SA ni B_____ n'avait remboursé le prêt à l'échéance. Lorsqu'il avait réclamé son dû, le précité avait prétexté que le contrat était *"contraire aux mœurs"*. Aucune information ne lui avait été donnée sur l'affectation des fonds.

Il estimait dès lors avoir été victime d'une escroquerie, B_____ l'ayant persuadé, par un procédé sophistiqué, de lui remettre CHF 440'000.-, sans avoir l'intention ni la capacité de le rembourser. L'absence de remboursement, sans explication, et l'opacité de la transaction en raison du manque de documentation et d'informations sur les investissements faits par l'emprunteur renforçaient ses soupçons.

Il requérait le dépôt des déclarations fiscales de l'année 2018 de B_____ et C_____ SA, ainsi que de toute la documentation contractuelle liée aux investissements immobiliers résultant des prêts et tout ce qui permettait de retracer le flux des sommes prêtées.

Selon le contrat du 11 mars 2019, le prêt de CHF 440'000.- devait intervenir ce jour-là et le remboursement de CHF 640'000.-, le 11 avril 2019 au plus tard. À teneur du courrier du conseil de C_____ SA du 13 septembre 2019, celle-ci reconnaissait devoir rembourser la somme de CHF 440'000.- à A_____. C_____ SA estimait cependant le montant des intérêts contraires à la loi et aux mœurs suisses. Elle proposait le remboursement de la somme prêtée, additionnée d'intérêts de 12% l'an et des frais et débours.

b. B_____ a été entendu par la police le 6 février 2020.

Il a, en substance, expliqué avoir sollicité le prêt de CHF 440'000.- afin d'acquérir deux immeubles dans le canton de Neuchâtel. L'affaire n'avait cependant pas abouti. A_____ avait réclamé le remboursement du prêt le 13 juillet 2019 et il lui avait répondu qu'il le ferait quelques jours plus tard. Après que A_____ eut contacté Me E_____ en étant désagréable, leurs rapports s'étaient envenimés. A_____ s'était rendu dans ses bureaux, en son absence. Sa secrétaire lui avait rapporté qu'il était entré en vociférant qu'il voulait lui *"péter la gueule"*. Le précité avait ensuite donné des coups de pieds dans les armoires.

Les deux hommes n'avaient ensuite plus eu de contacts directs. Leurs avocats avaient tenté de trouver un accord mais ces échanges étaient placés sous les réserves d'usage.

Il n'avait pas encore procédé au remboursement de la somme prêtée en raison du désaccord sur le montant des intérêts. En octobre 2019, il avait proposé le remboursement de la somme prêtée, additionnée des intérêts, frais et débours qu'il estimait légaux, mais A_____ avait refusé cette proposition.

A_____ était un financier et un investisseur rompu aux affaires et avait rédigé le contrat de prêt.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que les faits dénoncés en lien avec le contrat de prêt s'inscrivaient essentiellement dans un contexte de nature purement civile, ayant trait à l'exécution ou la non-exécution d'un contrat. Or, dans ce cas, une décision de non-entrée en matière s'imposait.

Le Ministère public a, au surplus, rejeté les réquisitions de preuves de A_____, les faits étant suffisamment établis et les actes d'enquête sollicités n'étant pas susceptibles d'apporter des éléments, inédits et probants, qui permettraient de modifier sa conviction.

D. **a.** Dans son recours, A_____ conteste les déclarations de B_____ quant au fait qu'il aurait été le rédacteur du second contrat de prêt ou qu'il serait un investisseur expérimenté. En omettant d'évoquer ces contradictions, le Ministère public avait constaté de manière inexacte les faits.

Le fait que B_____ ait menti sur l'identité de l'auteur du contrat renforçait les soupçons listés dans la plainte, de sorte que la confrontation des protagonistes s'imposait.

Conformément à ce qu'il avait exposé dans sa plainte, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie étaient réunis. En outre, B_____ et C_____ SA lui ayant fait croire que la seconde opération se déroulerait comme la première alors qu'ils n'avaient en réalité aucune intention d'honorer le second contrat, il se justifiait de procéder par la voie pénale.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échanges d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1** 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 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).

1.2. Dans la mesure où le recours ne porte que sur l'escroquerie, seule cette infraction est encore litigieuse (art. 385 al. 1 let. a CPP), à l'exclusion des autres faits invoqués dans la plainte pour lesquels la non-entrée en matière est définitive.

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés

(art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir établi les faits de manière erronée.

3.1. Aux termes de l'art. 393 al. 2 let. b CPP, le recours peut être formé pour constatation incomplète ou erronée des faits.

Une constatation est erronée (ou inexacte) lorsqu'elle est contredite par une pièce probante du dossier ou lorsque le juge chargé du recours ne peut déterminer comment le droit a été appliqué (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 17 ad art. 393 ; ACPR/609/2015 du 11 novembre 2015 consid. 3.1.1).

3.2. En l'espèce, le recourant se plaint que l'ordonnance querellée n'ait pas relevé les contradictions dans les déclarations du mis en cause, à teneur desquelles il aurait rédigé le contrat et serait un investisseur expérimenté, ce qu'il conteste.

Force est toutefois de constater que le Ministère public n'a nullement retenu ces faits-là – qui sont retranscrits dans la bouche du mis en cause –, l'ordonnance querellée se contentant de constater que le litige était de nature purement civile.

Quoi qu'il en soit, 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. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1.), de sorte que les éventuelles constatations inexactes auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

Le recours est donc infondé sur ce point.

4. Le recourant conteste la non entrée-en matière sur sa plainte pour escroquerie.

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

La non-entrée en matière peut résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le Ministère public (CPP 6). Des motifs juridiques pour une non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable. La question juridique doit être claire. En cas de doute, le procureur ne peut pas retenir que l'absence de réalisation d'un élément constitutif soit manifeste, au sens exigé par la loi (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 10 ad art. 310).

Un refus d'entrer en matière n'est ainsi possible que lorsque la situation est claire, en fait et en droit (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 2 ad art. 309). Le Ministère public et l'autorité de recours disposent néanmoins, 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'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier, en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 285 consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012).

Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

4.2. 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.

L'escroquerie consiste à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte 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. 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. 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. Quant au troisième comportement prévu par la loi, il se distingue des deux précédents en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1 ; 6B_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.1).

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 manoeuvres 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. Il y a notamment astuce lorsque l'auteur recourt à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recoupent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper.

Il y a manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 s.). L'astuce sera également retenue si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe, notamment lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171).

De manière générale, celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement, parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 86 IV 205 JdT 1968 IV 8 ; ATF 73 IV 225 JdT 1948 IV 10). Le juge pénal n'a toutefois pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2). L'astuce doit dès lors être niée lorsque les vérifications qui étaient faisables sans trop de difficultés auraient révélé que l'auteur n'était pas capable d'exécuter son obligation et, partant, que ses promesses ne seraient pas tenues (ATF 118 IV 259 JdT 1994 IV 172 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2020 du 8 juin 2020 consid. 2.4).

Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat n'est pas astucieuse dans tous les cas. Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. En revanche, dans une vente conclue sur internet, il a été admis que la dupe avait agi avec légèreté en livrant contre facture un produit d'une importante valeur marchande à un inconnu sans examiner, au moins de manière sommaire, la solvabilité de celui-ci (ATF 142 IV 153).

4.3. En l'espèce, le recourant reproche au mis en cause, directeur de C_____ SA, de l'avoir convaincu, par un procédé sophistiqué, de lui accorder un second prêt, qu'il n'aurait eu aucune intention de rembourser.

Force est toutefois de constater que les termes du contrat n'ont rien d'obscur et ne sauraient être à l'origine d'un édifice frauduleux de mensonges. Le recourant invoque notamment l'absence d'une disposition sur l'affectation des fonds. Or, il pouvait parfaitement se rendre compte qu'une telle information n'y figurait pas. Il lui était, par ailleurs, loisible de questionner le mis en cause s'il avait souhaité être renseigné sur ce point. L'absence de destination des fonds prêtés n'est d'ailleurs en soi pas astucieuse, le prêt de consommation (art. 312 CO) n'exigeant pas cette précision.

Le recourant invoque également l'absence – qu'il dit ne pas avoir décelée – d'un engagement personnel du notaire, contrairement au premier prêt. Or, l'engagement pris par le notaire en janvier 2019 de rembourser le prêt à l'échéance ne ressort pas du contrat, mais d'un courriel qui, vu son objet, répondait à une demande formulée par le recourant. Les deux contrats prévoyaient ainsi uniquement le versement des fonds prêtés sur le compte "*fonds clients"* d'un notaire. Par conséquent, l'inexistence d'un engagement supplémentaire de la part de l'officier public était facilement décelable par le recourant lors de la conclusion du deuxième contrat et il lui eût été loisible de demander une garantie supplémentaire, s'il l'avait souhaitée. Le notaire chargé de la seconde opération n'étant pas le même que lors du premier prêt, le recourant ne pouvait pas s'attendre aux mêmes engagements à titre personnel de sa part.

Le simple fait qu'un premier prêt, même plus important, ait été remboursé et non le second n'est, en soi, pas non plus propre à démontrer une quelconque astuce de la part du mis en cause, ces deux prêts n'étant pas liés à la même opération immobilière.

Ni le fait que l'emprunteur lui ait été présenté par une proche ni les conditions attractives de l'opération ne libéraient le recourant de son devoir de prudence, ce d'autant qu'il s'agissait d'une transaction financière d'une certaine importance, qu'il allègue ne pas avoir l'habitude de traiter.

En outre, le mis en cause a toujours reconnu que sa société devait rembourser la somme prêtée et a, de manière constante, expliqué que tel n'était pas encore le cas en raison du conflit opposant les parties sur le montant des intérêts.

On ne décèle pas de soupçon de machination astucieuse et, surtout, le recourant n'a pas fait preuve du minimum d'attention et de prudence qu'on pouvait exiger de lui. Partant, en l'absence d'un des éléments constitutifs d'une infraction pénale, c'est à bon droit que le Ministère public a estimé que le litige est de nature purement civile.

L'ordonnance querellée sera confirmée sur ce point.

5. Les mesures d'enquêtes sollicitées n'apparaissent pas propres à modifier cette appréciation. Elles porteraient sur des éléments non pertinents pour l'issue du litige. La confirmation de l'ordonnance querellée s'impose pour ce motif également.

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

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	Corinne CHAPPUIS BUGNON

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/25439/2019 **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	10.00
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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**