



POUVOIR JUDICIAIRE

P/5253/2006

OCA/229/2009

ORDONNANCE**DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION****Audience du mercredi 14 octobre 2009**

Statuant sur le recours déposé par :

S_____, domicilié à Genève, recourant comparant par M^e Alec REYMOND, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 360, 1211 Genève 17, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Procureur général rendue le 28 juillet 2009

Intimés : **D_____**, comparant par Me Susannah MAAS ANTAMORO DE CESPEDES, avocate, avenue de Miremont 31, 1208 Genève, en l'Étude de laquelle ils font élection de domicile,

P_____, comparant par Me Jean-Luc HERBEZ, avocat, rue Charles-Bonnet 4, case postale 399, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il élit domicile,

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 15 octobre 2009

- A. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 10 août 2009, S_____ recourt contre l'ordonnance du 28 juillet 2009, notifiée le lendemain, par laquelle le Procureur général a classé la poursuite dirigée contre lui en tant qu'elle se fondait sur les faits reprochés par L_____, A_____ et D_____.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et au prononcé d'un non-lieu.

- B. Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a) En avril 2006, le Procureur général a ouvert une information pénale des chefs d'abus de confiance, d'escroquerie et de blanchiment d'argent à l'encontre de S_____, ex-avocat, consécutivement à une plainte formée par un client de ce dernier.

Deux autres plaintes ont été déposées subséquemment, l'une en juin, puis celle formée par L_____, le 26 juillet 2006. À teneur de cette dernière, S_____ lui avait parlé en 1991 d'un investissement de USD 400'000.- dans un vaste projet de développement immobilier et portuaire en Chine (ci-après le « projet Chine »), par le truchement d'une société collectant les fonds à cette fin. Le 11 mars 1993, lorsque le susnommé lui avait présenté les comptes de l'année 1992, L_____ s'était aperçu que la somme investie, à son insu, s'élevait en réalité à Frs 3'170'370.-. Néanmoins, rassuré par les explications, mensongères, fournies par S_____ quant au faible risque encouru et au taux de rendement élevé (9 à 18%), il avait contresigné les décomptes, apparemment bénéficiaires, - le rendement indiqué étant de 18%, alors qu'en réalité, ce placement ne produisait aucun intérêt -, que son conseil lui présentait annuellement, soulignant toutefois n'avoir pas eu d'autre choix.

Le 26 septembre 2006, L_____, qui s'était constitué partie civile, a requis l'inculpation de S_____ des chefs de faux dans les titres et d'escroquerie.

Par ordonnance du 29 septembre 2006, le Juge d'instruction a relevé que les faits dénoncés, dont le plaignant avait eu connaissance en 1993, étaient atteints par la prescription ; il a en conséquence écarté sa constitution de partie civile.

Le 17 janvier 2007, la Chambre d'accusation, saisie d'un recours de L_____, a jugé que ce dernier savait parfaitement en quoi consistaient les investissements incriminés et qu'aucun indice ne conduisait à retenir que ces sommes n'auraient pas effectivement été affectées au « projet Chine ». Dans ce contexte, la prévention invoquée par L_____ d'abus de confiance, voire d'escroquerie, à l'encontre de S_____, n'apparaissait pas suffisamment vraisemblable (OCA 5/2007 consid. 4.5.). Une conclusion similaire s'imposait sous l'angle de la gestion déloyale (consid. 4.6.). Quant à la prévention alléguée de faux dans les titres, elle n'était pas davantage avérée (consid. 4.7.).

b) Le 26 septembre 2006, A_____ a fait part au Juge d'instruction de son souhait de se constituer partie civile. Il exposait avoir été personnellement sollicité par S_____ dans le courant de l'année 1992 pour investir, à trois mois, dans le « projet Chine ». Cet investissement devait être garanti par des certificats de raffinage d'or. Il avait ainsi mis à disposition de S_____, la somme de Frs 400'000.-, dont Frs 300'000.- provenaient d'un prêt qu'il avait contracté moyennant le nantissement de plusieurs polices d'assurances. Malgré de nombreuses relances, il n'avait pu obtenir de S_____ aucun renseignement précis sur cette opération, dont la finalisation était continuellement différée. En définitive, il n'avait jamais été remboursé et il ignorait ce qu'il était advenu de son argent.

Par ordonnance du 27 septembre 2006, le Juge d'instruction a rejeté la constitution de partie civile de P_____, au motif que les investissements litigieux de celui-ci avaient été réalisés dans le courant de l'année 1992 et que S_____ n'avait ensuite commis aucun acte positif permettant de fonder un autre point de départ de la prescription pénale, de sorte que les faits incriminés étaient atteints par la prescription absolue. Il en résultait que la qualité de partie civile de A_____ devait être déniée, sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer si les agissements dénoncés étaient, ou non, constitutifs d'une infraction pénale.

Le 17 janvier 2007, saisie d'un recours de A_____, la Chambre d'accusation a jugé que le grief d'une appropriation illégitime des fonds investis par S_____ au détriment du recourant, que ce soit en 1994 ou plus tard, apparaissait infondé, de sorte que cet élément ne pouvait pas constituer le point de départ de la prescription et que, l'abus de confiance au détriment du recourant n'étant pas établi, le rattachement allégué avec les infractions, objets des inculpations déjà prononcées à l'encontre de S_____, tombait dès lors à faux (OCA 14/2007 consid. 5.4. et 5.5.). Il n'apparaissait pas non plus que S_____ eût occupé une fonction d'organe au sein de la société collectant les fonds pour le « projet Chine » ni qu'il fût, en conséquence, garant des intérêts de cette société, et partant, de ceux de ses investisseurs, au sens de l'art. 158 CP (consid. 5.6.).

c) Le 28 juin 2007, D_____ ont déposé plainte pénale à l'encontre de S_____ et se sont constitués parties civiles. En bref, S_____ aurait investi à leur insu des fonds, que D_____ lui avait confiés en 1994 à travers une société off-shore dont il était l'administrateur, dans le « projet Chine ». Il aurait également acquis en tant que leur prête-nom la villa dans laquelle ils résidaient, à Genève, et détenait une cédule hypothécaire constituée sur la parcelle. Or, lorsqu'ils lui avaient réclamé la restitution de la villa et de la cédule, il s'y était refusé, se prétendant leur créancier sur la foi, notamment, de reconnaissances de dette et de décomptes. En outre, ils lui avaient remis, dès 2001, sans qu'il ne les remboursât jamais, un total de CHF 805'000.- aux fins de l'aider à recouvrer les investissements dans le « projet Chine ». L'ensemble de ces faits relèverait de la gestion déloyale, de l'escroquerie, de la tentative d'extorsion et de chantage, ainsi que de la tentative de contrainte.

Le 21 avril 2008, le Juge d'instruction a inculpé S_____ d'abus de confiance aggravé pour avoir placé plusieurs centaines de milliers de francs et de dollars des époux D_____ dans le « projet Chine » et pour avoir reçu d'eux CHF 500'000.- destinés à lui permettre d'acquérir la villa sus-évoquée, de manière à ce qu'ils puissent continuer à y habiter. S_____ a contesté cette inculpation et invoqué la prescription.

Le 7 août 2008, le Juge d'instruction rendit une ordonnance à teneur de laquelle il « confirmait » la qualité de partie civile des époux D_____ pour tous les faits postérieurs au 28 juin 1997, soit ceux remontant à moins de dix ans avant leur plainte pénale.

Le 15 octobre 2008, le Juge d'instruction a inculpé S_____ d'abus de confiance aggravé, au sens de l'art. 138 ch. 2 CP, pour avoir placé dans le « projet Chine » CHF 805'000.- qui lui avaient été remis par les époux D_____ en plusieurs fois entre 2001 et 2005, et être dans l'incapacité de les restituer.

d) La procédure a été communiquée au Procureur général le 20 mars 2009.

e) Dans son ordonnance, querellée, le Procureur général a considéré que la poursuite des agissements commis au détriment de L_____ et de A_____ n'était plus possible en raison de la prescription. Pour la partie des faits dénoncés par D_____ qui touchaient au « projet Chine » mais qui n'étaient pas, eux aussi, recouverts par la prescription, il a classé la poursuite pour défaut de prévention ; en ce qui concernait la villa, il a retenu que les relations « compliquées » entre les époux D_____ et l'inculpé ne contribuaient pas à éclairer leur caractère pénal et suggéraient que leur litige avait plutôt un caractère civil.

C. a) À l'appui de son recours, S_____ expose qu'un non-lieu s'imposerait dès lors que la décision de classement intervenait pour partie en raison de la prescription et pour partie faute de prévention, et qu'elle n'avait donc pas été rendue pour des motifs d'opportunité.

b) Les époux D_____ s'opposent au non-lieu, au motif que l'instruction n'était pas complète, que des indices de culpabilité existaient et que les nombreux doutes subsistant empêchaient le prononcé d'un non-lieu.

c) Les autres parties civiles s'en remettent à justice.

d) Le Procureur général observe qu'un non-lieu ne saurait être prononcé sur la base de la prescription ; pour les infractions qui n'étaient pas prescrites, il s'en est remis à justice.

D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 30 septembre 2009, lors de laquelle les parties ont renoncé à s'exprimer et persisté dans leurs conclusions respectives.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile et dans la forme prescrite par la loi (art. 192 CPP); il a pour objet une décision sujette à recours selon les art. 198 et 190A CPP; il émane de l'inculpé qui a qualité pour agir (art. 23 CPP). Partant, le recours est recevable.
2. À la lecture du mémoire de recours, on pourrait se demander si l'inculpé n'a pas restreint sa requête de non-lieu au complexe de faits qui a fait l'objet de la plainte des époux D_____, dont il demande d'ailleurs la condamnation, et d'eux seuls, aux dépens. En effet, la partie « en fait » de son mémoire consiste en la reproduction *in extenso* de la partie « en fait » de la décision de la Chambre de céans du 27 mai 2009 (OCA 124/2009), qui y est consacrée ; et sa motivation en droit se limite à affirmer que les accusations de ces parties civiles y auraient été balayées. Dans la mesure toutefois où les conclusions prises par l'inculpé portent sur les infractions « *visées par le Ministère public dans l'ordonnance querellée* » – laquelle n'est pas circonscrite à la plainte D_____ – , la Chambre d'accusation entrera en matière sur l'ensemble des faits que le Procureur général a renoncé à poursuivre en l'espèce.
3. **3.1.** Saisie par l'inculpée d'un recours contre un classement ou d'une demande de non-lieu d'un inculpé, la Chambre d'accusation peut prononcer un non-lieu en sa faveur, s'il apparaît que l'instruction est complète et qu'il n'existe pas d'indices suffisants à sa charge (SJ 1986 p. 494 n° 10.6). Elle peut rendre une ordonnance de non-lieu lorsqu'elle estime que les faits ne peuvent constituer une infraction (art. 204 CPP) ; elle peut aussi confirmer le classement (art. 198 CPP).
3.2. Le classement est la règle et le non-lieu l'exception, ce dernier ne pouvant intervenir que pour des raisons de droit ou si les faits ne constituent pas une infraction, et non suite à un événement de procédure, tels que retrait de plainte ou prescription (SJ 1990 pp. 429 et 430 n° 3.1). En effet, l'avènement de la prescription ne peut pas conduire au prononcé du non-lieu, dès lors que l'action pénale est déjà éteinte (OCA 285/1999 consid. 7). Une telle constatation implique l'existence d'une prévention suffisante de la commission d'actes punissables, dont il y a lieu de rechercher de quelles infractions ils pouvaient être constitutifs, afin de déterminer quelles étaient les peines encourues, la durée de celles-ci devant être connue pour juger de l'intervention de la prescription (ATF 6B_1000/2008 du 19 mars 2009, consid. 2).
4. En l'espèce, contrairement à ce que semblent croire le recourant et le Procureur général, les décisions de la Chambre de céans rendues ensuite des recours respectifs de L_____ (OCA 5/2007) et de A_____ (OCA 14/2007) ne se sont pas prononcées sur la prescription des infractions dénoncées par eux, mais bien – en amont, au sens de l'ATF précité – sur l'existence d'indices suffisants de la commission de ces infractions. La question est toutefois sans importance pour l'issue du recours. En effet, de jurisprudence constante, seule une personne inculpée peut bénéficier d'un

non-lieu au sens de l'art. 204 CPP. Le non-lieu «annule» l'inculpation prononcée, en ce sens que la continuation de la poursuite n'est ainsi plus possible (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 494 n° 10.6; HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 453 n° 2.6; OCA 236/1996). Or, le recourant n'a jamais été inculpé à raison des plaintes de L_____ ou de A_____. Il s'ensuit que, sur ces points-là, le recours est matériellement irrecevable (OCA 184/2009 consid. 2.2).

5. Quant aux faits visés par les époux D_____, ceux qui sont antérieurs au mois de juin 1997 ont, certes, donné lieu à inculpation, le 21 avril 2008 ; mais, surtout, ils ont fait l'objet de l'ordonnance – non remise en cause par aucune des parties – du 7 août 2008, par laquelle le Juge d'instruction a constaté que la prescription était acquise. Or, comme on l'a vu, cette constatation fait obstacle au prononcé d'un non-lieu. Le recourant ne prétend d'ailleurs pas le contraire, puisque, dans son recours, il n'aborde la plainte des époux D_____, qu'en relation avec les « *agissements dont [eux-ci] se plaignent (...) postérieurement à juin 1997* » (mémoire de recours, p. 6). Comme l'ordonnance du Juge d'instruction du 7 août 2008 recouvrait également (PP 20'325) la remise par les époux D_____ à S_____, en 1996, de CHF 500'000.- pour acquérir une villa, il importe peu que le Procureur général ait invoqué à l'égard de ces faits des considérations superfétatoires d'opportunité, dès lors qu'ils étaient de toute façon prescrits. Il s'ensuit que, sur ces points-là aussi, le recours est matériellement irrecevable.
6. Est donc seule litigieuse la question de savoir si, au terme de l'instruction préparatoire, la procédure révèle des charges suffisantes de l'abus de confiance aggravé dont le recourant a été inculpé le 15 octobre 2008, soit d'avoir placé dans le « projet Chine » CHF 805'000.- au total, remis par les époux D_____ entre 2001 et 2005, et d'avoir été dans l'incapacité de les leur restituer.
 - 6.1. Il résulte de la décision de la Chambre d'accusation du 27 mai 2009, précitée, que l'information doit être considérée comme complète sur ce volet de la procédure, dès lors que les actes supplémentaires sollicités par l'inculpé ont été jugés impropres à établir s'il avait effectivement reçu ces fonds (cf. consid. 5.3. de l'OCA 124/2009). C'est à tort que, sur ce point, les intimés D_____ prétendent que l'instruction n'aurait pas pu être menée exhaustivement ; non seulement ils ont, au mois de février 2009, pressé le Juge d'instruction de communiquer son dossier le plus rapidement possible (PP 20'579) et se sont opposés au complètement de l'instruction sur des faits *a priori* pertinents pour l'inculpation susmentionnée (cf. OCA précitée, consid. C.b), mais encore ils ont retiré leur recours contre le classement de leur plainte.
 - 6.2. Dans sa décision précitée, la Chambre d'accusation a relevé que les plaignants alléguaient avoir remis CHF 805'000.- au recourant parce qu'il les leur avaient demandés pour recouvrer l'investissement en Chine et rémunérer l'avocat américain mis en œuvre à ces fins ; elle a retenu que ces allégations ne laissaient planer « *aucun doute* » sur le fait que les plaignants ne faisaient pas grief au

recourant d'avoir investi leur argent dans le « projet Chine » encore après 1994 (OCA 124/2009 consid. 4). Il s'ensuit que la prévention d'abus de confiance n'est pas réalisée. Certes, la Chambre de céans s'est aussi posé la question de l'escroquerie, dans la mesure où la perspective d'une importante plus-value pourrait avoir incité les époux D_____ à aider financièrement le recourant dans ses efforts de recouvrement des sommes qu'ils lui avaient antérieurement remises (OCA 124/2009 consid. 5.3. *in fine*) ; mais le caractère astucieux, au sens de l'art. 146 CP, de l'éventuelle tromperie ferait clairement défaut. Le Procureur général n'avait d'ailleurs pas requis d'information de ce chef.

7. En conclusion, le recours doit être admis partiellement, et le non-lieu accordé à S_____ pour les faits visés dans l'inculpation prononcée le 15 octobre 2008.
8. La procédure n'entraîne ni frais ni dépens pour le recourant (cf. art. 96A et 101A CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par S_____ contre la décision de classement rendue le 28 juillet 2009 par le Juge d'instruction dans la procédure P/5253/2006.

Au fond :

L'admet partiellement.

Dit qu'il n'y a pas lieu à suivre du chef d'inculpation d'abus de confiance aggravé, prononcée le 15 octobre 2008 contre S_____.

Rejette le recours pour le surplus.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La présidente :

Carole BARBEY

Le greffier :

Jacques GUERTLER

Indication des voies de recours :

La Cour de cassation de la République et Canton de Genève est l'autorité compétente pour statuer sur un pourvoi interjeté contre une ordonnance de non-lieu rendue par la présente Chambre d'accusation (art. 339 al.1 let. a CPP).

Ce pourvoi s'exerce par le dépôt ou l'envoi au greffe de la Cour de cassation, dans un délai de 30 jours à partir de la notification de la décision attaquée, d'un mémoire signé par le recourant ou son Conseil, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties (art. 343 et 344 al. 1 CPP).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.