

# **GE\_GERICHTE ACPR/105/2019 vom 14. September 2018**

GE Cour de justice, 2018-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_105\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_105_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/105/2019 du 14 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/105/2019 del 14 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 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 partie 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).

### **E. 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.

### **E. 3**

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables devant l'instance de recours, de sorte que l'ensemble des documents transmis par A\_\_\_\_\_ au Ministère public le 22 octobre 2018, postérieurement à l'échéance du délai de recours, seront admis (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_768/2012 du 13 janvier 2013 consid. 2.1 ; 1B\_332/2013 du 20 décembre 2013 consid. 6.2).

### **E. 4**

Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière concernant l'infraction d'appropriation illégitime, exclusivement.

#### **E. 4.1**

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. Le ministère public doit être certain

- 7/11 - P/4575/2018 que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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. 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'infraction grave (ATF

143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le Procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011). 4.2.1. Selon l'art. 137 al. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne seront pas réalisées. 4.2.2. Cette disposition présuppose notamment l'appropriation d'une chose mobilière appartenant à autrui, ainsi qu'un dessein d'enrichissement illégitime de la part de l'auteur (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume I, 3e édition, Berne 2010, nos 9 ss ad art. 137 CP). L'acte d'appropriation signifie tout d'abord que

- 8/11 - P/4575/2018 l'auteur incorpore économiquement la chose ou la valeur de la chose à son propre patrimoine, pour la conserver, la consommer ou pour l'aliéner ; il dispose alors d'une chose comme propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité. L'auteur doit avoir la volonté, d'une part, de priver durablement le propriétaire de sa chose, et, d'autre part, de se l'approprier, pour une certaine durée au moins. Il ne suffit pas que l'auteur ait la volonté d'appropriation, celle-ci devant se manifester par un comportement extérieurement constatable (ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1; 121 IV 25 consid. 1c; 118 IV 148 consid. 2a). Il n'y a pas d'appropriation si d'emblée l'auteur veut rendre la chose intacte après un acte d'utilisation. Elle intervient cependant sans droit lorsque l'auteur ne peut la justifier par une prétention qui lui soit reconnue par l'ordre juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1043/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.2.1 et 6B\_395/2015 du 25 novembre 2015 consid. 2.2). 4.2.3. Sur le plan subjectif ensuite, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Par enrichissement, on entend la réalisation d'un dommage, à savoir une lésion au patrimoine de la victime sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 121 IV 104 consid. 2c et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1043/2015 du

### **E. 4.3**

En l'espèce, il est incontesté que les époux sont tous deux copropriétaires du fonds de commerce, inscrits sur le bail à loyer des locaux abritant l'établissement, et ont travaillé ensemble au sein du café-restaurant depuis son ouverture. Le restaurant a été, depuis lors, leur seul moyen de subsistance. Le fait que le recourant soit le seul détenteur de la patente

n'y change rien. De par le fonctionnement adopté par le couple, la mise en cause a toujours été impliquée dans l'établissement; il s'agissait donc d'une entreprise commune. La mise en cause peut ainsi disposer des recettes générées par l'établissement, tout comme son époux. Partant, l'on ne peut considérer qu'elle se soit enrichie illégitimement en conservant les paiements en espèces des clients. D'autant qu'elle déclare que l'argent prélevé a été affecté au paiement des charges de l'établissement et du ménage, et qu'elle n'a pas d'autre source de revenu. La question de savoir si elle a conservé une somme plus importante que la part de recettes devant lui revenir sous l'angle des règles sur la société simple voire sous celles régissant le droit matrimonial relève au demeurant exclusivement de la compétence des juridictions civiles. Au regard de ce qui précède, l'on ne voit pas ce que la production par la mise en cause de relevés de comptes bancaires dont elle a fait usage pourrait apporter comme élément probant complémentaire.

- 9/11 - P/4575/2018 Par conséquent, ce grief sera rejeté. 5. Le recourant sollicite qu'il soit ordonné au Ministère public qu'il prononce une mesure d'éloignement au sens de l'art. 237 al. 1 et 2 let. c CPP. 5.1. Conformément aux art. 128 al. 1 let. a LOJ et 393 al. 1 let. a CPP, la Chambre de céans statue sur les recours dirigés contre les décisions non sujettes à appel rendues par le Ministère public. 5.2. Aux termes de l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité. 5.3. En l'espèce, cette conclusion, qui n'a pas été rendue non plus en matière de détention provisoire où les mesures de substitution ont leur place, ne fait pas l'objet de la décision querellée et n'entre pas dans les motifs de recevabilité devant la présente instance. La Chambre de céans n'est donc pas compétente. De plus, il est constaté qu'une mesure semblable a déjà été ordonnée à l'encontre de la mise en cause par le Tribunal de première instance. Partant, cette conclusion est irrecevable. 6. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée. 7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

## **E. 9**

décembre 2015 consid. 4.2.1 et 6B\_395/2015 du 25 novembre 2015 consid. 2.2).

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