

# **GE\_GERICHTE ACPR/326/2023 vom 12. Dezember 2022**

GE Cour de justice, 2022-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_326\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_326_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/326/2023 du 12 décembre 2022

IT: GE\_GERICHTE ACPR/326/2023 del 12 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En tant qu'ils ont été interjetés par la même partie et ont trait au même complexe de faits, il se justifie de joindre les trois recours, sur lesquels la Chambre de céans statuera par un seul et même arrêt.

### **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.

- 11/17 - P/11064/2018

### **E. 3.1**

Les recours ont été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concernent des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émanent 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 des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 3.2**

Reste à déterminer si le recourant dispose de la qualité pour agir.

#### **E. 3.2.1**

En vertu de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision peut contester celle-ci. La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78). Est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique. Lorsque la norme ne protège pas en première ligne les biens juridiques individuels, seule est considérée comme lésée la personne qui est affectée dans ses droits par l'infraction sanctionnée par la norme en cause, pour autant que l'atteinte apparaisse comme la conséquence directe du comportement de l'auteur (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1).

#### **E. 3.2.2**

L'art. 317 CP (faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques) tend à préserver la confiance des citoyens dans l'exactitude d'un titre, le crédit spécial dont jouissent les actes officiels de l'État ainsi que l'intérêt de ce dernier à une gestion fiable par ses fonctionnaires. Le faux dans les titres peut toutefois également porter atteinte à des intérêts individuels; ainsi, une personne peut être considérée comme lésée lorsque le faux vise à lui nuire (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_40/2020 du 18 juin 2020 consid. 6.2 et les

références citées).

### **E. 3.2.3**

En l'espèce, le recourant reproche au notaire, pêle-mêle, divers comportements qu'il considère être constitutifs de l'infraction sus-visée. En tant qu'il se prévaudrait d'une lésion des intérêts publics, ce qui semble être le cas lorsqu'il invoque un éventuel avantage fiscal recherché par le mis en cause ou une violation par celui-ci de règles professionnelles – notamment en raison d'un lien familial avec le vendeur de la parcelle –, dont découlerait un "devoir de véracité", le recours est irrecevable, faute, pour le recourant, d'invoquer la violation d'un intérêt juridique personnel.

### **E. 3.3**

Sous cette réserve, les recours sont recevables.

### **E. 4**

Le recourant reproche au Ministère public d'avoir classé, respectivement de ne pas être entré en matière, sur ses plaintes contre le prévenu et deux mis en cause.

#### **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

- 12/17 - P/11064/2018 police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision doit être prise en application du principe "in dubio pro duriore", qui 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 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'acquiescement 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; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91).

#### **E. 4.2**

Commet un abus de confiance, au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou pour procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée. La chose doit avoir été confiée à l'auteur, ce qui signifie qu'elle doit lui avoir été remise ou laissée pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la conserver, l'administrer ou la livrer selon des instructions qui peuvent être expresses ou tacites (ATF 120 IV 276 consid. 2 p. 278). 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

manifeste par un comportement extérieurement constatable (ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1 p. 227 ; 121 IV 25 consid. 1c p. 25 ; 118 IV 148 consid. 2a p. 151 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1268/2018 du 15 février 2019 consid. 2.2).

#### **E. 4.3**

L'art. 158 CP punit celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Revêt la qualité de gérant celui à qui il incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350; 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126). La

- 13/17 - P/11064/2018 qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350; 123 IV 17 consid. 3b p. 21). Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6P.71/2004 du 18 février 2005 consid. 7.2.3 et les références citées) – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_230/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.2.1; 6B\_1074/2019 du 14 novembre 2019 consid. 4.1).

#### **E. 4.4**

Commet une escroquerie, selon l'art. 146 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et déterminant de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie suppose, sur le plan objectif, que l'auteur ait usé de tromperie, que celle-ci ait été astucieuse, que l'auteur ait ainsi induit la victime en erreur ou l'ait confortée dans une erreur préexistante, que cette erreur ait déterminé la personne trompée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers et que la victime ait subi un préjudice patrimonial (ATF 119 IV 210 consid. 3).

#### **E. 4.5**

En l'espèce, il est constant que le recourant a subi un dommage économique dans le cadre de la construction de son chalet, dont l'exécution avait été confiée à E\_\_\_\_\_ SÀRL. Le Ministère public a annoncé son intention de renvoyer en jugement l'architecte – associé-gérant président de la précitée –, pour abus de confiance, escroquerie et faux dans les titres. Le recourant estime que l'autre gérant, D\_\_\_\_\_, devrait aussi être renvoyé en

jugement pour abus de confiance, gestion déloyale et escroquerie. Il sied en premier lieu de rappeler que pour qu'une personne soit punie, il faut non seulement qu'on puisse lui reprocher d'avoir violé la loi (art. 1 CP), mais qu'elle ait

- 14/17 - P/11064/2018 commis une faute, la responsabilité objective n'existant pas en droit pénal suisse (art. 12 et 47 CP ; J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie générale, nouv. éd., Genève/Zurich/Bâle, 2019, n. 792 et 793). En l'occurrence, le recourant reproche au mis en cause d'avoir créé un "système opaque" parce qu'il était simultanément gérant de E\_\_\_\_\_ SÀRL et administrateur de la fiduciaire de celle-ci, ainsi que d'une troisième société dont le prévenu avait momentanément acquis quelques actions. Or, ce n'est pas parce que le mis en cause avait une charge dans chacune de ces trois sociétés que les fonds confiés par le recourant à l'une d'elles ont été détournés de l'objectif pour lequel ils avaient été confiés. Le recourant reproche au mis en cause d'avoir su que ses acomptes n'étaient pas versés aux entreprises, mais il n'explique pas, concrètement, sur quel élément il fonde ce soupçon, qui ne ressort d'aucun élément à la procédure. À bien le comprendre, il estime, en réalité, que le mis en cause aurait dû le savoir, d'une part car il était gérant de la société ayant réceptionné les acomptes et, d'autre part, car il était administrateur de la fiduciaire, laquelle s'occupait de la comptabilité de la précitée. L'instruction a cependant établi que le mis en cause n'était pas responsable du paiement des entreprises, seul le prévenu assumant, en sa qualité d'architecte, le planning des acomptes, et ne pouvant, de surcroît, autoriser ces paiements sur le compte R\_\_\_\_\_. Dès que le mis en cause a compris, en mars 2018, que le prévenu n'avait pas payé les factures à réception de l'acompte du recourant, il l'a fait savoir et a résilié son mandat de gérant. Cette réaction, cinq mois après le début du chantier, n'apparaît pas tardive. Au demeurant, le recourant ne reproche pas au mis en cause d'avoir lui-même utilisé les acomptes de manière contraire au contrat, mais de s'être "enrichi" par le biais des honoraires perçus en sa qualité de gérant de E\_\_\_\_\_ SÀRL et d'administrateur de la fiduciaire. Or, cette rémunération ne découle pas d'un comportement pénalement relevant. En outre, rien à la procédure ne permet de retenir que le mis en cause aurait astucieusement trompé le recourant en lui soumettant une liste des versements aux entreprises pour lui faire croire que celles-ci étaient payées alors que tel n'était en réalité pas le cas, ces faits étant reprochés au prévenu et aucun indice ne permettant de soupçonner le mis en cause d'y avoir participé. Partant, la seule qualité de gérant de E\_\_\_\_\_ SÀRL et d'administrateur de la fiduciaire ne suffisent pas pour soupçonner le recourant d'avoir commis les infractions sus-visées, même s'il a, le cas échéant, discuté mensuellement avec le prévenu de l'avancement de la construction du chalet.

#### **E. 4.6**

Le recourant estime par ailleurs que C\_\_\_\_\_, associé-gérant de O\_\_\_\_\_ SÀRL, se serait rendu coupable d'abus de confiance et escroquerie, car la société précitée avait reçu CHF 205'275.- pour la réalisation d'un chalet qui n'avait jamais été livré. En tant que telle, cette situation est impropre à constituer une infraction pénale. Le recourant reproche à cette société, et donc à son associé-gérant, d'avoir "retrocédé" à E\_\_\_\_\_ SÀRL une partie des montants perçus de celle-ci.

- 15/17 - P/11064/2018 Outre qu'il ne mentionne ni les sommes ni les dates de ces prétendues rétrocessions, ni les pièces sur lesquelles il fonde ses allégations, il ressort des documents bancaires que les deux seuls versements effectués par O\_\_\_\_\_ SÀRL sur le compte de E\_\_\_\_\_ SÀRL, en CHF 75'600.- au total, ont eu lieu les 27 janvier et 2 mars 2017, soit avant même la signature par le recourant du contrat avec la seconde citée, de

sorte qu'ils sont pénalement irrelevants. En tant que le recourant reproche à ce mis en cause d'avoir su que le prévenu utilisait ses acomptes autrement que selon le but auquel ils étaient destinés, et lui aurait ainsi prêté assistance "d'une quelconque manière", ses soupçons ne reposent sur aucun élément concret du dossier. Au regard de ce qui précède, l'audition de l'intéressé n'était d'aucune utilité, de sorte que le Ministère public y a renoncé à bon droit.

#### **E. 4.7**

Le recourant reproche, enfin, au notaire une escroquerie et un faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques, pour l'avoir amené à verser des acomptes pour la construction d'un chalet qui ne lui a jamais été livré. Or, la mention du contrat d'entreprise, dans l'acte authentique, repose sur l'art. 34 RLN, ce qu'a retenu l'ordonnance querellée et que le recourant ne discute pas (art. 385 al. 1 let. b CPP). Le recourant soutient d'ailleurs de manière erronée – voire téméraire – que par cette mention le notaire lui aurait imposé l'entreprise E\_\_\_\_\_ SÀRL, alors qu'à la date de la signature de l'acte de vente, le 20 septembre 2017, le recourant avait déjà signé le contrat d'ouvrage depuis le 16 mars 2017. Le notaire n'est ainsi en aucun cas à l'origine des versements, par le recourant, des acomptes à l'entreprise, et on ne voit donc pas au nom de quoi il aurait dû vérifier que le mandataire était bien inscrit au tableau des architectes de Genève, si tant est que cette inscription eût changé quelque chose. On ne décèle ainsi, dans les reproches élevés par le recourant à l'égard du notaire, aucune réalisation des conditions de l'escroquerie. Le recourant soupçonne en outre le notaire d'avoir, par l'acte authentique, créé faussement un titre (art. 317 CP) en violant son "devoir de véracité", le recourant faisant à cet égard allusion au possible versement d'un dessous-de-table non mentionné dans l'acte. Outre que le recourant ne se fonde ici sur aucun élément concret, on ne voit pas entre quelles parties ce paiement occulte aurait dû avoir lieu, puisqu'il est lui-même l'acheteur de la parcelle, donc celui qui a versé le prix de vente mentionné dans l'acte litigieux. Ce grief doit dès lors également être écarté.

#### **E. 5**

Infondés, les recours seront dès lors rejetés.

#### **E. 6**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 3'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

- 16/17 - P/11064/2018

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