

# **GE\_GERICHTE ACPR/379/2020 vom 18. März 2020**

GE Cour de justice, 2020-03-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_379\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_379_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/379/2020 du 18 mars 2020

IT: GE\_GERICHTE ACPR/379/2020 del 18 marzo 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – 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. 1.2**

Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours de la plaignante sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B\_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

### **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**

À titre liminaire, la Chambre de céans constate que la recourante ne remet pas en cause l'ordonnance de non-entrée en matière querellée s'agissant des infractions de contrainte et d'appropriation illégitime dénoncées, celle-ci ne développant aucun argument en droit à ce propos. Ces points n'apparaissant plus litigieux, ils ne seront pas examinés plus avant dans le présent arrêt (art. 385 al. 1 let. a CPP).

### **E. 4**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, dès lors qu'elle n'a pas participé à l'administration des preuves avant que le Ministère public ne rende l'ordonnance querellée.

- 6/15 - P/24772/2019

### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1).

#### **E. 4.2**

Diverses mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre avant l'ouverture d'une instruction, telle que l'audition des lésés et suspects par la police sur délégation du ministère public (art. 206 al. 1 et 306 al. 2 let. b cum art. 309 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1). Durant cette phase préalable, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP a contrario). Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le procureur n'a donc pas à interpellier les parties, ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Leur droit d'être entendues sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, où elles pourront faire valoir, auprès d'une autorité qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP), tous leurs griefs - formels et matériels - (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'audition du mis en cause a été effectuée dans le cadre des investigations policières, sans que le Ministère public n'ouvre une instruction. Dans ces circonstances, la procédure n'a pas dépassé la phase des premières investigations, ce qui permettait au Ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et, partant, le dispensait d'interpeller ou entendre la recourante. Pour le surplus, la recourante a pu faire valoir devant la Chambre de céans les arguments qu'elle estimait pertinents. Son droit d'être entendu a ainsi été pleinement respecté. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

#### **E. 5**

Conformément à 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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore" (arrêt 6B\_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309

- 7/15 - P/24772/2019 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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 pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 et les références citées). Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "in dubio pro duriore" impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243

et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_766/2018 du 28 septembre 2018 consid. 3.1; 6B\_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). En amont, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée en matière. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "entre quatre yeux" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt 6B\_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1). Suivant les circonstances, les mêmes motifs peuvent aussi permettre, en particulier si la crédibilité de la partie plaignante est d'emblée remise en question par des éléments manifestement probants, de rendre une décision de non-entrée en matière.

## **E. 6**

La recourante estime tout d'abord qu'il existe des soupçons suffisants d'infraction de menaces.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 180 al. 1 CP, celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La poursuite aura lieu d'office, si l'auteur est le partenaire hétérosexuel ou homosexuel de la victime pour autant qu'ils fassent ménage commun pour une durée indéterminée et que la menace ait été commise durant cette période ou dans l'année qui a suivi la séparation (art. 180 al. 2 CP).

- 8/15 - P/24772/2019

Sur le plan objectif, l'art. 180 al. 1 CP suppose la réalisation de deux conditions. Premièrement, il faut que l'auteur ait émis une menace grave, soit une menace objectivement de nature à alarmer ou à effrayer la victime. On tient compte de la réaction qu'aurait une personne raisonnable, dotée d'une résistance psychologique plus ou moins normale, face à une situation identique (ATF 122 IV 97 consid. 2b p. 100 ; ATF 99 IV 212 consid. 1a p. 215 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_578/2016 du 19 août 2016 consid. 2.1). L'exigence d'une menace grave doit conduire à exclure la punissabilité lorsque le préjudice évoqué apparaît objectivement d'une importance trop limitée pour justifier la répression pénale. En second lieu, il faut que la victime ait été effectivement alarmée ou effrayée, peu importe que les menaces lui aient été rapportées de manière indirecte par un tiers. Elle doit craindre que le préjudice annoncé se réalise. L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_578/2016 du 19 août 2016 consid. 2.1 ; 6B\_871/2014 du 24 août 2015 consid. 2.2.2 ; 6B\_820/2011 du 5 mars 2012 consid. 3).

### **E. 6.2**

En l'espèce, la recourante soutient avoir fait l'objet de menaces de la part de son ex-compagnon, ce qu'il conteste. Elle ne fournit cependant aucun renseignement sur leur nature exacte, se limitant à prétendre – de façon toute générale – avoir subi "diverses pressions" de la part de l'intéressé.

Le dossier ne recèle aucun indice concret et concluant venant étayer ses accusations et l'on ne voit pas quel éclairage nouveau et décisif pourrait être apporté par d'autres moyens de preuve. En particulier, la recourante ne démontre pas en quoi une confrontation serait de

nature à permettre de récolter des indices probants, d'autant qu'elle a eu l'occasion de faire valoir les arguments qu'elle estimait pertinents devant la Chambre de céans, ce qui ne l'a toutefois pas amenée à développer davantage ses propos.

Dans ces conditions, les vagues déclarations de la recourante ne permettent pas, à elles seules, d'établir que son ex-compagnon l'aurait concrètement alarmée ou effrayée par une menace grave.

Il s'ensuit que la prévention de menaces n'est pas établie avec une vraisemblance suffisante pour justifier l'ouverture d'une poursuite pénale.

C'est donc à juste titre que le Ministère public n'est pas entré en matière sur cette infraction.

## **E. 7**

La recourante reproche ensuite au Ministère public de ne pas avoir ouvert une instruction au sujet des retraits bancaires litigieux.

- 9/15 - P/24772/2019

### **E. 7.1**

Si l'une des conditions d'exercice de l'action publique fait défaut – ce qui doit être examiné d'office et à tous les stades de la procédure –, la poursuite pénale ne peut être engagée, ou bien, si elle a été déclenchée, elle doit s'arrêter (art. 310 al. 1 let. b CPP). L'autorité doit clore le procès par une décision procédurale, soit une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 al. 1 let. b CPP) ou une ordonnance de classement (ACPR/54/2013 du 7 février 2013; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e édition, 2011, p. 537 n. 1553 et 1555).

### **E. 7.2**

Les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance commises au préjudice des proches ou des familiers – tels que définis à l'art. 110 al. 1 et 2 CP –, ne sont poursuivies que sur plainte (art. 146 al. 3 et 138 ch. 1 al. 3 CP).

Les familiers d'une personne sont ceux qui font ménage commun avec elle (art. 110 al. 2 CP). La notion de membres de la communauté domestique, comme celle de "proches", doit être interprétée restrictivement, compte tenu de l'intérêt de la société et de la justice à poursuivre l'auteur d'une infraction (ATF 74 IV 88 consid. 2 p. 91 ss; 72 IV 4 consid. 1 p. 5 ss ; arrêt 6B\_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.2). Forment une communauté domestique deux ou plusieurs personnes qui mangent, vivent et dorment sous le même toit (ATF 102 IV 162 consid. 2a p. 163).

La nature quasi familiale de la communauté domestique présuppose, en outre, que ses membres soient unis par une relation personnelle d'une certaine proximité, analogue à celle unissant un couple et/ou ses enfants. L'aspect psychologique ou émotionnel n'est cependant pas déterminant, faute pour les sentiments de pouvoir être appréciés avec la précision nécessaire à la sécurité du droit. Pour déterminer si l'auteur et le lésé forment une communauté domestique, seuls les critères objectifs sont déterminants. Enfin, le ménage commun doit exister au moment de la commission de l'infraction (ATF 140 IV 97 consid. 1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B\_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.2 et 5.3).

### **E. 7.3**

Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois, à compter du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP). L'observation du délai de plainte fixé à l'art. 31 CP est une condition d'exercice de l'action pénale (ATF 118 IV 325 consid. 2b), qui justifie un refus de mettre en œuvre la poursuite pénale lorsqu'elle n'est pas réalisée.

#### **E. 7.4**

En l'occurrence, la recourante soutient tant dans sa plainte que dans son recours avoir eu une relation amoureuse avec le mis en cause et avoir vécu en concubinage avec celui-ci dès 2017. La recourante et le mis en cause faisant ainsi, a priori, ménage commun au moment des faits litigieux, ils doivent être considérés comme des familiers au sens de l'art. 110 al. 2 CP.

- 10/15 - P/24772/2019

La recourante ayant eu connaissance de l'auteur et de l'acte délictueux au plus tard au mois de mai 2019, selon ses propres déclarations, elle devait agir dans un délai de trois mois à compter de cette date pour respecter le délai de plainte.

Or, elle a attendu le 5 décembre 2019 pour déposer plainte pénale contre le mis en cause.

Dans ces conditions, le dépôt de la plainte pénale doit être considéré comme tardif. Il semble, dès lors, exister un empêchement de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP qui justifie de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés.

Cette question peut toutefois rester ouverte au vu des développements qui suivent.

#### **E. 8.1**

Commet une escroquerie au sens de l'art. 146 CP, 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 escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas. Il faut qu'elle soit astucieuse. Le juge pénal n'a 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. Selon la jurisprudence, la tromperie est astucieuse 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 est impossible, 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 135 IV 76 consid. 5.2; ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3; ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 20).

#### **E. 8.2**

L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP punit, quant à lui, du chef d'abus de confiance, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage

déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV

- 11/15 - P/24772/2019 21 consid. 6.2 p. 27 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4 ; 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_279/2017 du 23 janvier 2018 consid. 2.1 ; 6B\_20/2017 du 6 septembre 2017 consid. 5.2 ; 6B\_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1).

### **E. 8.3**

In casu, la recourante soutient, à bien la comprendre, que son ex-compagnon a utilisé sa carte bancaire, contrairement aux instructions reçues, afin de s'approprier, sans droit, une somme de CHF 15'000.-. Le mis en cause ne nie pas avoir effectué des retraits sur le compte bancaire de la recourante mais affirme avoir agi avec son accord. Il convient, dès lors, d'examiner si les allégations de l'un de ces protagonistes apparaissent d'emblée plus crédibles que celles de l'autre. Dans sa plainte, la recourante a avancé que son ex-concubin avait profité de son hospitalisation pour procéder à des retraits frauduleux sur son compte bancaire. Il s'avère toutefois, à la lecture de son recours, qu'elle a, elle-même, remis ses carte et code bancaires au mis en cause, afin qu'il procède à un retrait sur son compte bancaire, élément qui ne ressortait pas de sa plainte. Il est également établi, à teneur du relevé bancaire produit, que les retraits litigieux ont été effectués, entre le 1er avril 2019 (valeur 30 mars) et le 9 avril 2019 (valeur 6 avril), soit alors qu'elle avait déjà rejoint le domicile, ayant quitté la maternité le 29 mars 2019. Les explications de la recourante au sujet des circonstances dans lesquelles elle avait remis ses carte et code bancaires au mis en cause et des instructions données sont, de surcroît, peu claires. En effet, la recourante pouvait, par exemple, directement s'acquitter du paiement de sa course en taxi auprès du chauffeur, au moyen de sa carte bancaire. L'on ne voit en outre pas pourquoi, si la remise de sa carte bancaire au mis en cause n'était destinée qu'à un seul retrait de sa part – comme elle l'allègue –, elle ne lui aurait pas demandé de la lui restituer immédiatement après ce retrait, ce qu'elle n'explique du reste pas. À ces déclarations contradictoires, qui relativisent sa crédibilité, s'ajoute le fait que la recourante ne démontre pas – ou même ne rend pas vraisemblable – que le mis en cause aurait fait preuve d'une tromperie astucieuse, expliquant elle-même lui avoir spontanément remis ses carte et code bancaires et ne développant, ni en personne, ni par son conseil, aucun argument en ce sens. Il en résulte qu'une prévention suffisante d'escroquerie ne peut être établie. S'agissant d'une éventuelle prévention d'abus de confiance, l'on ne discerne pas quels actes d'instruction pourraient permettre de déterminer si le mis en cause a agi ou non de façon conforme aux instructions de la recourante. Notamment, rien n'indique qu'une confrontation, telle que requise par celle-ci, permettrait de faire avancer l'enquête, ayant tout lieu de penser que les parties maintiendraient leur version. De

- 12/15 - P/24772/2019 plus, même à supposer que la "date valeur" mentionnée sur le relevé bancaire produit correspondrait à celle du jour des retraits et que ceux-ci auraient dès lors été effectués avant le départ du prévenu en vacances ou que la recourante n'était pas en mesure de procéder elle-même auxdits retraits, cela ne permettrait pas encore de démontrer que le mis en cause aurait effectué les retraits litigieux sans l'accord de la recourante. Ainsi, à défaut d'indices objectifs, il n'est pas possible d'établir que le mis en cause a, sans droit, employé à son profit des valeurs patrimoniales confiées par la recourante, étant relevé que

les autres administrations de preuves sollicitées par celle-ci ne modifieraient en rien ce constat. Il s'ensuit qu'une condamnation du mis en cause de chef d'abus de confiance serait selon toute vraisemblance également exclue. Partant, l'ordonnance querellée ne souffre d'aucune critique également sur ce point.

#### **E. 9**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

#### **E. 10**

La recourante sollicite d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

##### **E. 10.1**

À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b). L'assistance judiciaire comprend, notamment, l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. b CPP). La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance judiciaire peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou que la procédure pénale est vouée à l'échec (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_173/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.1.1 et 1B\_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

##### **E. 10.2**

En l'espèce, quand bien même la recourante serait indigente, il a été jugé supra que ses griefs étaient juridiquement infondés. La requête ne peut dès lors qu'être rejetée.

#### **E. 11**

La recourante, 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), émoluments de décision compris. Pour le même motif, elle ne saurait se voir allouer d'indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 CPP, applicable en instance de recours selon l'art. 436 al. 1 CPP.

- 13/15 - P/24772/2019

#### **E. 12**

Le refus de l'assistance judiciaire sera, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_215/2018 du 14 juin 2018 consid. 1.2). \* \* \* \* \*

- 14/15 - P/24772/2019

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