

GE_GERICHTE ACPR/426/2021 vom 15. Dezember 2020

GE Cour de justice, 2020-12-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_426_2021

FR: GE_GERICHTE ACPR/426/2021 du 15 décembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/426/2021 del 15 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Les recours seront joints, dans la mesure où ils sont dirigés contre la même ordonnance, portent sur des complexes de faits similaires et développent des griefs comparables.

E. 1.2

Les recours ont été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) ; ils concernent en outre une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

E. 1.3

Les recours émanent enfin des plaignants qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP). Contrairement à ce que soutient l'intimée à cet égard, l'intérêt juridiquement protégé des recourants est rendu suffisamment vraisemblable. Même s'ils ne motivent pas ce point de façon spécifique dans leurs écritures de recours, on comprend aisément de leurs développements sur le fond qu'ils s'estiment lésés par l'infraction d'abus de confiance qu'aurait selon eux commise l'intimée en lien avec des valeurs patrimoniales qu'ils auraient confiées à la société dont elle était administratrice. Ces éléments suffisent à leur reconnaître la qualité de lésé (art. 115 al. 1 CPP) et, partant, de partie plaignante (art. 118 CPP) s'agissant de cette dernière infraction ; l'intimée ne le conteste du reste pas. Ils permettent également de retenir que les recourants disposent d'un intérêt juridiquement protégé (art. 382 al. 1 CPP) à voir l'ordonnance querellée – qui prononce le classement partiel de la procédure ouverte contre l'intimée du chef d'abus de confiance – annulée. Le fait que ce classement ne soit que partiel et que la procédure se poursuive contre l'intimée pour l'infraction de gestion fautive et contre son époux pour celle d'abus de confiance ne change rien à ce qui précède. En leur qualité de parties plaignantes, les recourants doivent être admis à faire contrôler le bien-fondé du classement litigieux, qui équivaut à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP) pour une partie des faits qu'ils reprochent à l'intimée (cf. ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 s.). On ne se trouve pas dans la configuration où la qualité pour recourir d'une partie ne serait pas d'emblée évidente, avec pour conséquence qu'il lui appartiendrait, dans le cadre de son obligation de motivation (art. 385 et 396 CPP), de l'établir à satisfaction de droit (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_304/2020 du 3 décembre 2020 consid. 2.1 et 2.2). Il faut bien plus retenir que l'intérêt des recourants est en l'espèce manifeste, ce qui permet à la Chambre de céans, qui dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. ATF 141 IV 396 consid. 4.4 p. 405), d'entrer en matière sur leurs recours.

E. 2

Les recourants reprochent au Ministère public d'avoir classé la procédure contre l'intimée pour les faits constitutifs d'abus de confiance.

E. 2.1

Aux termes de 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

- 13/18 - P/3755/2016 accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "in dubio pro durore". Celui-ci 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'acquittement 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. 2.2

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, 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 21 consid. 6.2 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259 ; 121 IV 23 consid. 1c p. 25). Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé par l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, la disposition exige que le comportement adopté par l'auteur cause un dommage, qui représente en l'occurrence un élément constitutif objectif non écrit (ATF 111 IV 19 consid. 5 p. 23). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34). Dans le cadre d'un contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), les acomptes versés par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur constituent des valeurs patrimoniales confiées, pour autant que les parties aient convenu de l'affectation des acomptes, par exemple

- 14/18 - P/3755/2016 au règlement des factures relatives à la construction faisant l'objet du contrat. Il en va en particulier ainsi, à défaut d'une convention contraire, des versements du maître de l'ouvrage à l'entrepreneur général, dans la mesure où ces montants doivent servir à l'achat du matériel et au paiement des sous-traitants. Peu importe à cet égard la nature du compte sur lequel les montants ont été versés (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1429/2019 du 5 février 2020 consid. 2.3 ; 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.2.1 ; 6B_160/2012 du 5 avril 2013 consid. 2.2).

E. 2.3

En l'espèce, il faut reconnaître, avec les recourants, que le Ministère public n'a examiné les faits qu'en relation avec les transferts effectués depuis les comptes de construction de N_____ SA, sur la base des bons de paiements et des factures émises par les sous-traitants intervenus sur les différents chantiers, dont ceux des villas des recourants. Il n'a pas traité spécifiquement la question du sort des plus-values payées par les recourants sur les comptes courants de la société. Cette problématique était pourtant pertinente, dès lors qu'à teneur du procès-verbal de l'audition finale du 6 août 2020, le Procureur envisage un renvoi en jugement de M_____, l'époux de la recourante, non seulement pour les transferts depuis les comptes de construction, mais aussi – et surtout, s'agissant en particulier du chantier 2_____ – pour ceux depuis les comptes courants de la société, en lien avec des travaux à plus-values. Or, il apparaît que l'intimée est intervenue personnellement dans ce cadre, par exemple en sollicitant des recourants A_____ et B_____ le paiement de certaines plus-values (cf. l'e-mail du 14 décembre 2015, pièce 8 du recours). Les ordres de virements bancaires donnés sur cette base par les recourants ont tous pour référence des travaux à plus-values spécifiques ; cette référence ressort également des extraits du compte courant de N_____ SA auprès de T_____ (pièce 9 du recours). Le reproche en lien avec ces versements – tel que formulé lors de l'audition du 6 août 2020 (p. 7) – consiste à avoir affecté les deux dernières sommes reçues le 26 janvier 2016 non pas au paiement des sous-traitants intervenus sur le chantier, mais au versement, le jour même, des salaires du couple d'administrateurs. Le Ministère public n'explique pas pourquoi ce reproche ne pourrait être fait qu'à M_____ et non – également – à son épouse, laquelle était pourtant chargée, au sein de N_____ SA et dans le cadre d'un partage des tâches décidé "en bonne harmonie", du suivi du paiement des acomptes et des plus-values des maîtres d'ouvrage, ainsi que du paiement des salaires des employés, dont le sien et celui de son mari. Il ressort de l'instruction que l'intimée avait le pouvoir de signature sur les comptes courants de N_____ SA, dont celui auprès de T_____. Entendue par le Ministère public, elle a d'ailleurs pu donner certaines précisions s'agissant des transferts litigieux, expliquant que si elle avait "récupéré" janvier 2016, c'était que les salaires de novembre et décembre 2015 n'avaient "certainement" pas été payés. En ayant utilisé les sommes reçues à d'autres fins que celles initialement convenues, l'intimée a ainsi pu se rendre coupable d'abus de confiance.

- 15/18 - P/3755/2016 Ces considérations valent également pour les paiements à plus-values des recourants D_____ et E_____ sur le compte courant de N_____ SA auprès de R_____, qui ont été affectés, le 30 septembre 2015, au paiement des salaires des autres employés, transferts que le Ministère public reproche à M_____ uniquement. Il résulte de ce qui précède qu'il existe des soupçons suffisants à l'encontre de l'intimée également, qui ne permettraient pas au Ministère public de classer la procédure ouverte à son encontre. Si l'autorité d'instruction envisage de renvoyer M_____ en jugement pour les faits décrits

ci-dessus, alors elle devra en faire de même pour l'intimée.

E. 2.4

S'agissant des autres transferts litigieux, singulièrement ceux depuis les comptes courants et les comptes de construction de N_____ SA à destination de sous-traitants n'ayant pas œuvré sur la villa des recourants, il y a lieu de retenir ce qui suit. L'instruction a permis d'établir que l'intimée n'avait de pouvoir de signature que sur les comptes courants de N_____ SA et qu'elle n'intervenait pas dans les relations avec les banques s'agissant des comptes de construction, lesquels étaient du seul ressort de son époux. Cela étant, il apparaît qu'elle était en contact avec certains sous- traitants, ainsi que cela ressort de la pièce 5 produite à l'appui du recours de D _____ et E _____, soit un e-mail envoyé le 21 décembre 2015 à la société W_____ SA – qui figure parmi les sous-traitants identifiés par le Ministère public – dans lequel G _____ explique comment ventiler un paiement entre différents chantiers, dont celui du chemin 2 _____. En outre, le représentant de W_____ SA a, lors de son audition du 9 décembre 2016 par le Ministère public, déposé certaines pièces à la procédure, dont un avis de crédit de CHF 17'500.- avec pour donneuse d'ordre l'intimée et pour référence "acompte partiel cf. mail 13.08.2015" (pièce 50'488). On observe que l'intimée était également au courant de la dégradation de la situation financière de sa société, ainsi qu'elle l'a elle-même déclaré devant le Ministère public, lequel lui reproche – et prévoit de la renvoyer en jugement pour – des actes de gestion fautive (art. 165 al. 1 CP) commis en lien avec divers prêts octroyés aux actionnaires ainsi qu'avec les salaires que son époux et elle-même se seraient versés en 2014 et 2015. Enfin, selon ses propres déclarations au Ministère public, l'intimée s'assurait du paiement des différents corps de métier des chantiers, au travers des bons de paiements préparés par son mari, qu'elle passait ensuite dans la comptabilité de la société. Dans ces circonstances, on ne peut exclure que, même si elle n'intervenait pas directement sur les chantiers, l'intimée avait connaissance du fait que certains bons de paiement préparés par son époux visaient en réalité à payer d'autres travaux que ceux intervenus dans les villas des recourants, ou que certains paiements à titre de plus-values allaient en réalité être affectés à d'autres dépenses. On ne peut non plus exclure qu'elle ait directement participé à d'éventuels actes d'abus de confiance commis dans ce cadre, en expliquant aux sous-traitants comment répartir les sommes

- 16/18 - P/3755/2016 reçues entre les différentes factures ouvertes ou en donnant directement les ordres de virements bancaires correspondants. Contrairement à ce que retient l'ordonnance querellée, le fait que M_____ conteste les faits ne suffit pas encore pour dire qu'il n'en aurait pas fait part – s'ils sont avérés – à son épouse. Le Ministère public rappelle d'ailleurs que l'intimée avait accès aux comptes et était au courant de ce qui se passait dans la société, ce qui ne permet pas de lever tout soupçon pesant à son encontre. Certes, l'intimée paraît avoir joué un rôle essentiellement subalterne dans la gestion de N_____ SA par rapport aux activités déployées par son époux. On ne peut toutefois affirmer clairement qu'elle n'a apporté aucune contribution, fût-elle accessoire, aux actes reprochés à ce dernier, rendant un acquittement plus vraisemblable qu'une condamnation. Il n'est pas non plus possible d'affirmer que l'élément constitutif subjectif de l'infraction d'abus de confiance ferait manifestement défaut. Dans ces conditions, le principe "in dubio pro duriore" faisait interdiction au Ministère public de classer la procédure pour ces faits également.

E. 2.5

Les arguments avancés par l'intimée dans ses observations ne conduisent pas à une autre conclusion. Son interprétation voulant que les paiements effectués à titre de plus-values sur les comptes d'exploitation de N_____ SA ne constituaient pas des valeurs patrimoniales confiées n'emporte pas, à ce stade de la procédure, la conviction : il est en effet rappelé que les versements du maître d'ouvrage à l'entrepreneur général afin de payer spécifiquement les sous-traitants constituent, selon la jurisprudence (cf. consid. 2.2. supra), des valeurs confiées au sens de l'art. 138 CP et ce, indépendamment du compte sur lequel ils sont crédités, y compris donc le compte d'exploitation de l'entreprise (cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_1118/2017 du 23 mai 2018 consid. 1.2.2 in fine et les arrêts cités). Ensuite, le fait que les travaux de plus-values payées aient bien été exécutés par les sous-traitants n'est pas pertinent sous l'angle de l'abus de confiance ; ce qui compte, c'est que les sommes confiées aient été utilisées à des fins étrangères à la destination initialement convenue. Or, c'est bien ce qui est reproché en l'espèce aux prévenus. Par ailleurs, à la suite de ces agissements, les sous-traitants n'ont pas été intégralement payés et ont déposé contre les maîtres d'ouvrage des requêtes en inscription d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs, ce qui a eu pour effet que certains travaux ont dû être payés deux fois ; il s'agit manifestement d'un dommage au sens exigé par l'art. 138 CP, étant précisé qu'un préjudice temporaire suffit dans ce cadre (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal, Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 21 ad Rem. prélim. art. 137 ss, par renvoi du n. 42 ad art. 138). Les calculs proposés à cet égard par l'intimé dans ses observations – ainsi que ceux des recourants A_____ et B_____ d'ailleurs – n'ont pas à être examinés en détails à ce stade ; il appartiendra bien plutôt au Ministère public d'en faire état dans son acte d'accusation, respectivement au Tribunal de police d'examiner ce point particulier.

- 17/18 - P/3755/2016

E. 3

Fondés, les recours doivent être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour qu'il poursuive l'instruction contre l'intimée du chef d'abus de confiance, respectivement pour qu'il la renvoie en jugement pour cette même infraction.

E. 4

L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

E. 5

Les recourants, parties plaignantes, assistés d'avocats chefs d'études, sollicitent le versement d'une juste indemnité à titre de dépens pour la procédure de recours, à laquelle ils ont en principe droit (art. 433 al. 1 let. a cum 436 al. 1 CPP).

E. 5.1

Les recourants A_____ et B_____ chiffrent leurs dépens à CHF 8'723.70 TTC, correspondant à 18 heures d'activité (2h pour la lecture de l'ordonnance querellée et 16h pour la rédaction du recours) au tarif horaire de CHF 450.-. Ils expliquent que la tâche était particulièrement complexe au vu du volume considérable de la procédure, qui dure depuis près de cinq ans. Si la procédure est certes d'un volume conséquent et qu'elle est relativement ancienne, il faut également relever que les recourants sont assistés depuis leur dépôt de plainte du même avocat, lequel dispose donc d'une bonne vision d'ensemble et

d'une bonne connaissance du dossier. Par ailleurs, on observe que les écritures de recours comptent dix-huit pages, dont une de garde et une de conclusions, onze de faits et quatre et demie de développements juridiques, plus quatre pages de réplique. Les onze pages de faits reprennent en grande partie le contenu de la plainte pénale et, surtout, de précédents courriers adressés au Ministère public, dont notamment celui du 16 septembre 2020. Ces démarches pourront déjà faire l'objet d'une indemnisation dans le cadre de la procédure devant le Tribunal de première instance ; elles n'ont pas à l'être à nouveau au stade du recours, à tout le moins dans leur totalité. Les 16h d'activité pour la seule rédaction du recours paraissent dès lors excessives, tout comme d'ailleurs les 2h consacrées à la seule lecture de l'ordonnance querellée, de dix pages, dont six environ concernent le classement de la procédure contre l'intimée. Compte tenu de ce qui précède, l'indemnité allouée sera ramenée à CHF 2'181.-, correspondant à 4h30 d'activité au tarif horaire de CHF 450.- appliqué par la Chambre de céans pour un avocat chef d'étude (CHF 2'025.-), plus la TVA à 7.7% (CHF 156.- arrondis).

E. 5.2

Le même montant sera alloué aux recourants D_____ et E_____, conformément aux conclusions (chiffrées et justifiées) prises à l'appui de leur recours et de leur réplique.

E. 5.3

Ces indemnités seront mises à la charge de l'État (ACPR/675/2020 du 24 septembre 2020 consid. 6.2 et les arrêts cités). * * * * *

- 18/18 - P/3755/2016

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