

# **GE\_GERICHTE ACPR/468/2021 vom 10. Dezember 2020**

GE Cour de justice, 2020-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_468\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_468_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/468/2021 du 10 décembre 2020

IT: GE\_GERICHTE ACPR/468/2021 del 10 dicembre 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 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).

- 6/11 - P/25835/2019

### **E. 2**

Quant au grief de la violation du principe d'oralité de la procédure et de l'art. 159 CPP, force est de constater, à la lecture du procès-verbal d'audition police du mis en cause, que celui-ci s'est – contrairement aux dires de la recourante – exprimé, à cette occasion, tant verbalement que par écrit, étant rappelé que l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas de droit à l'oralité de la procédure et ne donne notamment pas aux parties le droit de s'exprimer verbalement devant l'autorité appelée à prendre une décision. Au regard de cette disposition, il suffit que chaque intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue verbalement ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (ATF 134 I 140 consid. 5.3; 130 II 425 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_44/2012 du 13 février 2012), ce qui a manifestement été le cas en l'espèce, ce d'autant que le mis en cause a produit de nombreuses pièces connues du Ministère public. L'argumentation de la recourante ne saurait dès lors être suivie. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

### **E. 3**

La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 310 al. 1 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 (let. a). Le ministère public doit être certain 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'acquiescement 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 p. 288; 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). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). La non-entrée en matière peut résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé - 7/11 - P/25835/2019 n'est pas punissable, ce qui est par exemple le cas lorsque le litige est de nature purement civile (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 10 ad art. 310). Il s'agit aussi 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 (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 9 ad art. 310).

### **E. 3.2**

Une ordonnance de non-entrée en matière doit également être rendue lorsqu'il existe des empêchements de procéder (art. 310 al. 1 let. b CPP), par exemple lorsque l'action publique est prescrite (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, n. 13 ad art. 310) ou que le délai pour déposer plainte prévu par l'art. 31 CP (cf. infra ch. 3.2.3.) n'a pas été respecté (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_848/2018 du 4 décembre 2018 consid. 1.5).

### **E. 3.3**

Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois (1ère phr.). Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (2ème phr.).

### **E. 3.4**

Selon l'art. 137 ch. 1 CP, se rend coupable d'appropriation illégitime, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne seront pas réalisées. Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans

un dessein d'enrichissement illégitime (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1043/2013 du 4 juillet 2014 consid. 3.1.2). L'enrichissement est illégitime s'il est acquis de façon contraire à l'ordre juridique. Ainsi, il n'y a pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui s'approprie une chose pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de la chose qu'il s'est appropriée et s'il a vraiment agi en vue de se payer. Ce qui exclut le dessein d'enrichissement illégitime dans une telle hypothèse, ce n'est pas la circonstance objective de l'existence d'une créance de l'auteur contre le lésé, mais sa volonté de se faire payer. Pour des raisons analogues, l'existence de la créance invoquée par l'auteur n'est pas non plus déterminante quant au dessein d'enrichissement illégitime (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35).

- 8/11 - P/25835/2019

### **E. 3.5**

L'appropriation illégitime sans dessein d'enrichissement au sens de l'art. 137 ch. 2 2ème hypothèse CP n'est poursuivie que sur plainte.

### **E. 3.6**

Selon l'art. 186 CP, se rend coupable de violation de domicile, celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une maison, dans une habitation, dans un local fermé faisant partie d'une maison, dans un espace, cour ou jardin clos et attenant à une maison, ou dans un chantier, ou y sera demeuré au mépris de l'injonction de sortir à lui adressée par un ayant droit. La violation de domicile se poursuit sur plainte uniquement. La volonté de déposer plainte doit être manifestée dans la forme prévue, avant l'échéance du délai de trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP). La violation de domicile est un délit continu (ATF 131 IV 83 consid. 2.1.2 p. 87), qui dure aussi longtemps que subsiste l'état de fait illicite. Le délai de plainte ne commence dès lors à courir que lorsque l'auteur a quitté les lieux qu'il occupe sans droit (ATF 128IV 81 consid. 2; 118 IV 167 consid. 1c). 3.7.1. En l'occurrence, s'agissant de l'infraction d'appropriation illégitime, la recourante soutient qu'en remettant un fonds de commerce qui ne lui appartenait pas, à des tiers, lesquels avaient ainsi repris l'enseigne sans l'avoir jamais acquise, le mis en cause s'était approprié sans droit le bien d'autrui. Or, il apparaît que le dessein d'enrichissement illégitime, prévu à l'art. 137 ch. 1 CP, fait manifestement défaut. En effet, le mis en cause s'estime titulaire d'une créance contre la recourante, correspondant au montant des loyers impayés. Il n'appartient cependant pas aux autorités pénales de déterminer si un droit de compensation peut être excipé ou non par le bailleur, cette question relevant des juridictions civiles. En revanche, sous l'angle de l'infraction d'appropriation illégitime, au vu de la jurisprudence en lien avec le dessein d'enrichissement illégitime susévoqué (cf. supra 2.4.), le mis en cause ne saurait se voir imputer un tel dessein au détriment de la recourante. Il en résulte que les éléments constitutifs de l'infraction d'appropriation illégitime n'apparaissent pas réunis. 3.7.2. Concernant ensuite les infractions d'appropriation illégitime sans dessein d'enrichissement et de violation de domicile, la non-entrée en matière se justifiait également. En effet, la recourante devait savoir en tout cas le 9 septembre 2019, dans sa note de plaidoirie, qu'un nouveau locataire avait pris possession des locaux – ce qui impliquait qu'elle savait à cette date que le mis en cause s'était approprié "sans droit" son fonds de commerce et qu'il avait a fortiori pénétré dans les locaux contre sa volonté –. Par conséquent, en déposant plainte pénale à raison de ces faits le 12 décembre 2019, soit après l'échéance du délai de plainte de

trois mois, elle a agi tardivement et laissé périmer son droit.

- 9/11 - P/25835/2019 Dans ces conditions, il existe un empêchement de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP qui justifie de ne pas entrer en matière sur ces faits. Les auditions sollicitées ne sont dès lors d'aucune utilité. En tout état, la question de savoir si le mis en cause était en droit de remettre les locaux en location alors que la résiliation du bail conclu avec la recourante ne semblait pas encore effective est un problème de nature strictement civile, qu'il n'appartient pas aux juridictions pénales de trancher. Cela est d'autant plus vrai que la recourante a elle-même agi dans un premier temps devant les autorités civiles. La confirmation de l'ordonnance querellée s'impose ainsi pour ce motif également.

#### **E. 4**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée par substitution de motifs.

#### **E. 5**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, 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. \* \* \* \* \*

- 10/11 - P/25835/2019

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