

# **GE\_GERICHTE ACPR/47/2020 vom 27. August 2019**

GE Cour de justice, 2019-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_47\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_47_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/47/2020 du 27 août 2019

IT: GE\_GERICHTE ACPR/47/2020 del 27 agosto 2019

## **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 société qui s'estime lésée et revêt, à ce stade de la procédure, la qualité de partie (art. 104 al. 1 let. b CPP) et donc celle 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 recourante fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte pour abus de confiance.

#### **E. 2.1**

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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP) 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

- 6/9 - P/18926/2018 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. 4.2 p. 91).

#### **E. 2.2**

Commet notamment un 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 (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). 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. 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 patrimoniale 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 le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 133 IV 21 consid. 6.2. p. 27 ; 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). 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). Lorsque les valeurs sont confiées à une personne morale et que le devoir de les utiliser de la manière convenue incombe à cette dernière, l'art. 29 CP permet de punir l'organe qui en a disposées à d'autres fins (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_162/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.1). La disparition de la personne morale, une fois radiée, n'a pas d'impact sur la responsabilité de cet organe, qui perdure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1024/2016 du 17 novembre 2017 consid. 2.2).

### **E. 2.3**

En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme le Ministère public dans ses observations, la recourante ne se plaint pas d'un abus de confiance commis en lien avec la non-exécution de la convention du 15 octobre 2015 – à l'occasion de laquelle aucune valeur patrimoniale n'a d'ailleurs été confiée à C\_\_\_\_\_ SA –, mais lors de leurs accords antérieurs, à teneur desquels elle avait versé à sa contrepartie une importante somme d'argent, charge à cette dernière de la reverser, dans les 30 jours et après déduction de sa propre commission, à une société de réassurance \_\_\_\_\_ [Emirats arabes unis].

- 7/9 - P/18926/2018 Si la teneur exacte de ces accords initiaux ne ressort pas du dossier de la procédure, les documents fournis à la police par F\_\_\_\_\_ permettent de constater que C\_\_\_\_\_ SA s'est engagée, à l'égard de la recourante, à verser la totalité de la prime (d'assurance ou de réassurance) à la société D\_\_\_\_\_, puis qu'elle lui a adressé une note de débit pour cette même prime. Dans ces conditions, on ne saurait exclure, sous l'angle du principe in dubio pro durior applicable en la matière, que la prime que la recourante prétend avoir versée à C\_\_\_\_\_ SA ait été confiée à celle-ci, dans le but qu'elle y prélève sa commission de courtage puis la reverse à la société de réassurance. Il apparaît ensuite que ces valeurs patrimoniales pourraient ne pas avoir été – totalement – affectées à ce but, puisqu'il ressort de l'audition de l'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA à l'époque des faits que le solde de USD 200'000.- a servi à payer les charges courantes de la société. Peu importe à cet égard que, selon F\_\_\_\_\_, le contrat passé entre C\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_ ne prévoyait pas d'échéancier de paiement, puisque seule importe la destination des fonds voulue par la recourante et la violation du devoir de C\_\_\_\_\_ SA d'agir en ce sens. On relèvera que les démarches initiées par les parties en vue de régler leur différend, notamment la signature de la convention du 15 octobre 2015, ne permettent pas de lever les soupçons d'abus de confiance tels qu'ils ressortent du dossier. Au contraire, l'administrateur de l'époque de C\_\_\_\_\_ SA semble reconnaître, au préambule de cette convention, que la société avait l'obligation de reverser dans les 30 jours la prime reçue de la recourante, mais qu'elle en avait toutefois conservé une partie. Pris ensemble, ces éléments commandent l'ouverture

d'une instruction, afin de déterminer les circonstances exactes des rapports contractuels liant les parties, notamment celles entourant le versement de la prime brute à C\_\_\_\_\_ SA, puis l'utilisation qui en a été faite. Dans ce cadre, il appartiendra au Ministère public d'établir si les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction d'abus de confiance, cas échéant sous sa forme aggravée, peuvent être imputés à un organe, qu'il soit formel ou de fait (cf. art. 29 let. d CPP), de cette même société (pour un exemple récent, cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1248/2019 du 17 décembre 2019 consid. 3). Enfin, si la recourante estime que de nouvelles infractions auraient été commises dans ce cadre, il lui faudra les dénoncer en temps voulu lors de l'instruction, étant précisé qu'il n'appartient pas à la Chambre de céans de traiter au stade du recours ses griefs y relatifs, faute de décision préalable du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP).

### **E. 3**

Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

- 8/9 - P/18926/2018

### **E. 4**

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

### **E. 5**

La recourante, partie plaignante, assistée d'un avocat chef d'étude, sollicite le versement d'une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, qu'elle chiffre à CHF 3'000.-, mais ne justifie pas, contrairement à son obligation en la matière (art. 433 al. 2 CPP, applicable à la procédure de recours par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Compte tenu de l'ampleur de ses écritures (8 pages, dont la moitié dédiée aux développements juridiques), trois heures d'activité, au tarif horaire de CHF 450.- pour un avocat chef d'étude (ACPR/279/2014 du 27 mai 2014), paraissent en adéquation avec le travail accompli. L'indemnité sera, partant, arrêtée à CHF 1'350.- – la TVA n'étant pas due vu le domicile étranger (ATF 141 IV 344) – et mise à la charge de l'État (ATF 141 IV 476 consid. 1.2 p. 479). \* \* \* \* \*

- 9/9 - P/18926/2018

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