

# **GE\_GERICHTE ACPR/585/2023 vom 22. September 2022**

GE Cour de justice, 2022-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_585\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_585_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/585/2023 du 22 septembre 2022

IT: GE\_GERICHTE ACPR/585/2023 del 22 settembre 2022

## **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 partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP) et disposant d'un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP), fait l'objet d'une curatelle de portée générale la privant de l'exercice de ses droits civils (art. 398 al. 3 CC), si bien qu'elle est valablement représentée par son curateur légal (art. 107 al. 2 CPP) dont émane le recours.

### **E. 2**

Le recourant estime que le Procureur qui aurait dû condamner ou renvoyer en jugement le prévenu, a violé le principe *in dubio pro duriore*".

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 319 al. 1 let. a CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *"in dubio pro duriore"*. Celui-ci, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie que, en principe, un classement ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. 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).

#### **E. 2.2**

L'art. 158 CP réprime 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). Cette disposition suppose la réalisation de quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (ATF 120 IV 190 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2017 du 17 novembre 2017 consid. 4.1; 6B\_949/2014 du 6 mars 2017 consid. 12.1).

### **E. 2.2.1**

Revêt la qualité de gérant celui à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui. La 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. Même s'il n'en est pas investi formellement, celui qui dispose de fait d'un tel pouvoir a la qualité de gérant (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350 et les arrêts cités).

### **E. 2.2.2**

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 – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_878/2021 du 24 octobre 2022 consid. 3.2.2).

### **E. 2.3**

Se rend coupable d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou indue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après (art. 147 ch. 1 CP). L'utilisation d'une carte bancaire d'un tiers sans son autorisation est un comportement tombant sous le coup de cette disposition (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_627/2012 du 21 janvier 2013).

2.4.1. Selon l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie quiconque, 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.

2.4.2. La tromperie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il

- 12/15 - P/10977/2018 faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 p. 209).

2.4.3. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, 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 n'est pas possible, 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 147 IV 73 consid. 3.2 p. 78 ss). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre les mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 147 IV 73 consid. 3.2 p. 79; 128 IV 18 consid. 3a p. 21; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1010/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3.3.1).

### E. 2.5

En l'espèce, il ressort de la décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 15 décembre 2017 que A\_\_\_\_\_ souffrait d'une démence débutante dès le printemps 2015 et n'avait plus l'entier de sa capacité de discernement dès la fin de l'année 2016. La Chambre de céans ne peut suivre le présupposé du Ministère public selon lequel le prévenu aurait été valablement institué héritier unique, le testament en sa faveur apparaissant vraisemblablement invalide, ou que l'intéressée aurait voulu valablement le nommer curateur. Le prévenu gérait les affaires financières de la recourante – même s'il le conteste dans ses observations – depuis de nombreuses années, expliquant s'occuper des factures dont il faisait signer les ordres de versement à la vieille dame. Il a admis l'avoir accompagnée au bancomat pour retirer des espèces ainsi qu'effectuer des paiements cash. En effet, le prévenu disposait de cartes bancaires de la recourante – l'intéressé ayant remis la carte G\_\_\_\_\_/E\_\_\_\_\_ au curateur en 2018, celle en lien avec le compte L\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait l'objet d'instruction – avec lesquelles les montants litigieux ont été retirés – à proximité de son domicile. Il semble qu'à tout le moins depuis 2015, en raison de la santé déficiente et de l'état de faiblesse de A\_\_\_\_\_, le prévenu a occupé – de facto – une place où l'accès de cette dernière à ses avoirs bancaires dépendait de lui. Cela laisse envisager qu'une position de garant puisse lui être reconnue. Compte tenu de sa relation avec A\_\_\_\_\_, il peut

- 13/15 - P/10977/2018 également être admis – à ce stade et sans préjudice sur le fond – qu'il était tenu à veiller à ce que ces avoirs soient gérés dans l'intérêt de la première citée. L'instruction devra également porter sur les conditions d'application de l'escroquerie vu l'état de faiblesse de la recourante au regard de ce qui suit. Les relevés bancaires, qui mettent en exergue des retraits ascendant à CHF 230'000.-, interrogent. Le prévenu soutient que les dépenses en espèces étaient justifiées par le train de vie de A\_\_\_\_\_. Cependant, elle ne vivait plus à son domicile depuis juin 2017, ayant été placée en institution ou hospitalisée, et il apparaît que, pendant cette période, ses factures ont été payées, comme chaque mois, par son compte S\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Or, de juin à août 2017, sa carte G\_\_\_\_\_ a pourtant été utilisée notamment pour des achats à J\_\_\_\_\_ et des retraits en espèces, pour un total de plus de CHF 9'300.-, au bancomat de J\_\_\_\_\_, commune de domicile du prévenu. On peine dès lors à comprendre quel train de vie d'une femme de 93 ans, non autonome, incapable de discernement et placée en institution, pourrait justifier des retraits d'une telle importance. En outre, si certes, précédemment, elle pouvait avoir ses habitudes au restaurant "R\_\_\_\_\_" proche de son domicile, il apparaît que nombre de ces repas étaient payés avec la carte G\_\_\_\_\_/E\_\_\_\_\_ et non en espèces. Les autres frais mentionnés par le prévenu ne sont pas documentés. Les "retraits bancomat", de 2013 à

2017, qui se sont élevés à plus de CHF 230'000.- (soit une moyenne de CHF 46'000.- par an) dont plus de CHF 114'000.- au bancomat de J\_\_\_\_\_, ne sont ainsi pas justifiés avec suffisamment de vraisemblance par les besoins de A\_\_\_\_\_; il n'apparaît pas non plus vraisemblable que l'intéressée se soit rendue à J\_\_\_\_\_ pour effectuer elle-même ces prélèvements. Contrairement à ce que soutient le prévenu et retient le Procureur, le premier cité disposait d'une procuration sur le compte L\_\_\_\_\_ – et fort probablement d'une carte de remplacement sur le compte de la recourante – lequel a été débité dès décembre 2016 (époque où elle ne disposait plus de toute sa capacité de discernement) de plus de CHF 11'000.-. Les déclarations du prévenu apparaissent ainsi insuffisantes pour expliquer l'usage concret de la somme substantielle retirée des comptes de A\_\_\_\_\_. Il ne peut donc être exclu, à ce stade, qu'il ait bénéficié, à titre personnel et dans un dessein d'enrichissement illégitime, d'une part des retraits. Le montant des revenus professionnels du prévenu, annoncés aux impôts, ne permettent pas d'expliquer les opérations litigieuses. Ainsi, les mouvements "miroir" pour plus de CHF 230'000.- entre le compte L\_\_\_\_\_ du prévenu et le compte E\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_, mis en évidence par la police, ne permettent pas de considérer que les probabilités d'acquittement du prévenu seraient supérieures à celle d'une condamnation, étant

- 14/15 - P/10977/2018 précisé que le prévenu n'a pas annoncé au Procureur ses comptes auprès de E\_\_\_\_\_ qui apparaissent sur ses déclarations fiscales, lesquels n'ont pas pu être analysés. Les difficultés liées à l'impossibilité d'entendre A\_\_\_\_\_ ne sont à l'évidence pas un motif de classement, le curateur de celle-ci ayant justement été nommé pour défendre ses intérêts.

### **E. 3**

Fondé, le recours doit être admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour complément d'instruction et renvoi en jugement.

### **E. 4**

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

### **E. 5**

Le curateur, représentant de la partie plaignante, n'a pas demandé d'indemnité, de sorte qu'il ne lui en sera pas accordée. \* \* \* \* \*

- 15/15 - P/10977/2018

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