

GE_GERICHTE ACPR/688/2018 vom 21. November 2018

GE Cour de justice, 2018-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_688_2018

FR: GE_GERICHTE ACPR/688/2018 du 21 novembre 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/688/2018 del 21 novembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 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 des prévenus qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. a 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).

E. 1.2

Les deux recours portant sur la même décision, prise dans une procédure à laquelle les recourants sont tous deux partie, leur jonction sera prononcée, et il sera statué par un seul arrêt.

E. 2.1

Conformément à l'art. 182 CPP, le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait. L'expert judiciaire a pour tâche d'informer le juge sur des règles d'expérience ou sur des notions relevant de son domaine d'expertise, d'élucider pour le tribunal des questions de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales – scientifiques, techniques ou professionnelles – ou de tirer, sur la base de ces connaissances, des conclusions sur des faits existants; il est l'auxiliaire du juge, dont il complète les connaissances par son savoir de spécialiste (ATF 118 Ia 144 consid. 1c et les références citées). Il est en revanche exclu de soumettre à l'expert des questions qui relèvent de la compétence de la direction de la procédure, c'est-à-dire les questions juridiques. En effet, en vertu du principe *jura novit curia*, l'application du droit est l'apanage du juge et ne peut être déléguée (ATF 130 I 337 consid. 5.4.1 p. 345; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e édition, Genève 2011, n. 1110 p. 385; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 182). Il résulte par ailleurs du but de l'administration des preuves que l'expertise doit avant tout être utile à la solution du cas (cf. art. 139 CPP). La pertinence des questions soumises à l'expert doit donc être jaugée à l'aune des dispositions légales invoquées dans la procédure en cause, en particulier des infractions qu'elle vise à établir. Ce n'est que si elles n'étendent ou ne retardent pas notablement la procédure que celles - 13/21 - P/16017/2006 relevant uniquement des prétentions civiles des parties devraient pouvoir être posées (cf. art. 313 al. 1 CPP).

E. 2.2

L'art. 183 al. 1 CPP prévoit que seule peut être désignée comme expert une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les connaissances et les capacités

nécessaires pour constater ou juger un état de fait. Une expérience préalable en matière d'expertise n'est pas exigée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_511/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.2.1).

E. 2.3

Conformément à l'art. 184 al. 3 CPP, la direction de la procédure donne préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer sur le choix de l'expert et les questions qui lui sont posées et de faire leurs propres propositions. L'autorité n'est toutefois pas obligée de tenir compte de l'avis exprimé, mais les parties conservent le droit de poser des questions complémentaires par la suite, voire de demander une contre-expertise si elles établissent que l'expertise est incomplète, peu claire, ou inexacte (art. 189 CPP ; A. KUHN/ Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 17 ad art. 184).

E. 2.4

En l'espèce, le recourant conteste le choix de l'expert, dont il met en doute les compétences. Il ne s'est pourtant pas exprimé sur le curriculum vitae de J_____ lorsque l'occasion lui en a été donnée. Compte tenu de sa formation d'architecte et de son expérience dans le domaine immobilier, l'on ne voit par ailleurs pas que ce dernier manque des connaissances nécessaires pour mener à bien l'expertise et répondre aux questions qui lui sont posées, indépendamment de la question de savoir s'il a déjà été choisi comme expert par des autorités pénales. Le recours de A_____ sera par conséquent rejeté sur ce point.

E. 3

Les recourants, qui sont prévenus de gestion déloyale aggravée, subsidiairement d'abus de confiance, commis dès 2000 au préjudice de C_____, contestent le choix du Ministère public de faire porter l'expertise uniquement sur la période concernant des faits qu'il considère comme non prescrits.

E. 3.1

A teneur de l'art. 158 ch. 1 CP, se rend coupable de gestion déloyale 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 et 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. Le gérant d'affaires qui, sans mandat, aura agi de même, tombe également sous le coup de cette disposition. L'abus de confiance, réprimé par l'art. 140 CP, vise celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée, ou qui aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

- 14/21 - P/16017/2006 Ces deux infractions – la gestion déloyale lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime – sont passibles d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus.

E. 3.2

En vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la *lex mitior*). L'art. 389 CP est une concrétisation de ce principe, s'agissant de la prescription. Il prévoit que les dispositions du nouveau droit concernant la prescription de l'action pénale sont applicables aux infractions

commises avant l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles sont plus favorables à l'auteur que celles de la loi ancienne. Si, au contraire, la loi nouvelle fixe un délai de prescription plus long, on appliquera la loi ancienne à une infraction commise sous son empire (principe de la non- rétroactivité; cf. ATF 129 IV 49 consid. 5.1 p. 51). Les dispositions sur la prescription ont été modifiées avec effet au 1er octobre 2002. Auparavant, l'action pénale se prescrivait par dix ans si l'infraction était passible, comme en l'espèce, de l'emprisonnement pour plus de trois ans ou de la réclusion (prescription relative; art. 70 aCP). Ce délai était toutefois interrompu par tout acte d'instruction d'une autorité chargée de la poursuite ou par toute décision du juge dirigée contre l'auteur (art. 72 ch. 2 al. 1 aCP). A chaque interruption, un nouveau délai commençait à courir. Néanmoins, l'action pénale était en tout cas prescrite lorsque le délai ordinaire était dépassé de moitié, soit au bout de quinze ans (prescription absolue; art. 72 ch. 2 al. 2 aCP). Les nouvelles dispositions sur la prescription ont supprimé la suspension et l'interruption de la prescription et, en contrepartie, ont allongé les délais de prescription. Pour les infractions punissables d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, le délai de prescription est désormais de quinze ans (art. 97 al. 1 let. b CP).

E. 3.3

Conformément à l'art. 98 CP (art. 71 aCP), la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (lets c). La jurisprudence au sujet de cette disposition a évolué au fil du temps, le Tribunal fédéral abandonnant la notion de délit successif au profit de celle d'unité du point de vue de la prescription, puis de la figure de l'unité juridique ou naturelle d'actions (cf. ATF 131 IV 83 consid. 2.4.3 à 2.4.5). Cette dernière existe lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6S_187/2004 du 18 février 2005 consid. 4.2).

- 15/21 - P/16017/2006 Une telle réunion en une seule entité sous l'angle de la prescription a été admise à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral en matière de gestion déloyale (cf. ATF 117 IV 408 consid. 2g p. 414; arrêt 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4ss, en particulier 4.6 s'agissant de l'occupation de locaux). Cette solution recueille également l'approbation de la doctrine, qui estime que le point de départ du délai de prescription doit correspondre au moment où l'auteur cesse son comportement durablement illicite, quand bien même il ne s'agirait pas d'un délai continu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2014 précité, consid. 4.2.1).

E. 3.4

Dans le cas présent, il n'est pas contesté que le prévenu et son épouse gèrent seuls et à leur seul profit, à tout le moins depuis 1996 et sans interruption, l'immeuble sis 1_____, et qu'ils s'opposent à toutes les tentatives du plaignant pour en recouvrer la maîtrise. Au vu des infractions envisagées, des dispositions précitées et de la jurisprudence y relative, l'on ne peut dès lors exclure que le délai de prescription de l'action pénale n'ait pas commencé à courir, le comportement incriminé n'ayant pas cessé. L'on ne saurait dès lors, à ce stade de la procédure et tant que cette question n'a pas été tranchée – ou à tout le moins été discutée avec les parties – exclure du champ de l'expertise la période antérieure à 2003, voire à 2001, au seul motif qu'elle serait atteinte par la prescription.

E. 3.5

Un examen par l'expert de la période antérieure ne se justifie toutefois que pour autant qu'elle soit susceptible d'avoir une incidence sur l'issue du litige. En d'autres termes, les suggestions des recourants et les questions qu'ils proposent doivent être pertinentes pour l'instruction de la cause. La question préalable de la propriété de l'immeuble est, à cet égard, certes déterminante pour l'issue de la procédure puisqu'une infraction au préjudice de l'intimé devrait être niée, faute de devoir de gestion des prévenus envers le plaignant, au cas où la thèse d'une propriété de l'immeuble à titre fiduciaire développée par les recourants devrait être retenue. Dans la mesure où elle n'a pas été définitivement tranchée – les juridictions civiles ne s'étant prononcées à ce propos que dans leurs considérants, et non dans leur dispositif – l'on ne saurait donc, sans violer l'art. 6 al. 2 CPP – qui impose aux autorités pénales d'instruire avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à charge ou à décharge du prévenu – refuser aux recourants d'interroger l'expert sur des points de nature à étayer leur version d'une propriété fiduciaire. L'on notera toutefois que les juridictions civiles qui ont été amenées à se pencher sur le litige entre les deux frères ont toutes reconnu, au vu des pièces qui leur étaient soumises et des témoignages recueillis, le droit de l'intimé sur l'immeuble litigieux, ce après que l'opportunité eut été offerte au recourant d'apporter les preuves de ses propres allégations. La Chambre de céans observe également que la recourante n'a jamais exposé quels éléments supplémentaires elle aurait été à même d'apporter, justifiant un constat contraire, eût-elle été partie à ces procédures. La nature de la relation juridique nouée par les parties (société simple ou contrat de gestion), sur laquelle le Ministère public s'est longuement étendu dans ses

- 16/21 - P/16017/2006 observations, apparaît en revanche secondaire dans le cadre de l'expertise, dès lors que l'art. 158 CP vise tant le cas dans lequel l'auteur est en charge de la gestion des intérêts d'autrui en vertu d'un acte juridique que celui dans lequel il agit sans mandat (cf. art. 419ss CO; L. THEVENOZ / F. WERRO (éds), Commentaire romand : Code des obligations I, Bâle 2012, n. 3 ad art. 419) et qu'à défaut de convention entre les parties, l'étendue du mandat est déterminée par la nature de l'affaire à laquelle elle se rapporte (art. 396 al. 1 CO). À première vue, le champ d'examen de l'expert, au vu de l'infraction de gestion déloyale envisagée et des considérations développées par la Chambre de céans dans son arrêt du 31 mai 2016, se limite donc pour l'essentiel à déterminer si les prévenus, depuis qu'ils ont la maîtrise de l'immeuble, soit depuis 1996, font en sorte de retirer de l'immeuble un revenu locatif conforme aux conditions du marché et s'ils entretiennent l'immeuble de manière à en conserver la valeur et à respecter les prescriptions légales.

E. 3.6

À la lumière de ce qui précède, il convient d'apprécier les conclusions des recourants de la manière suivante : Dans la mesure où le mandat d'expertise confié à l'expert, à la question n° 2 [i.e. "En fonction de la réponse à la question n° 1, existe-t-il une différence entre l'état de l'immeuble sis 1_____ par rapport à l'état de l'immeuble sis 2_____ (vétusté, entretien, situation) qui pourrait avoir une incidence sur la valeur locative de l'immeuble sis 1_____ par rapport à la valeur locative de l'immeuble sis 2_____ ?"], le soin de comparer l'état des deux immeubles, ce qui implique nécessairement d'examiner et décrire également celui du 2_____, l'extension du point C à cet immeuble sollicitée par la recourante apparaît superflue. Même si la Chambre de céans ne voit guère d'intérêt de déterminer la valeur vénale et/ou de rendement de l'immeuble litigieux dans le cadre de l'analyse de la gestion qui en est faite par les recourants, puisqu'il n'a jamais été question de le vendre, le Ministère

public a jugé utile de soumettre cette question à l'expert pour les années 2001 et 2018 [question n° 3 : "Quelle était l'estimation de la valeur de l'immeuble sis 1 _____ en 2001 et quelle est-elle maintenant en 2018 (valeur vénale et de rendement)?"]. Dans la mesure où la période pénale est susceptible de s'étendre à la période antérieure – soit à partir de 1996, date à partir de laquelle le recourant a assumé seul la gestion de l'immeuble – il convient d'accéder aux conclusions des recourants, s'agissant de l'année 1996. En revanche, la détermination de la valeur vénale des immeubles à leur date d'achat respective n'a pas à être soumise à l'expert, leur prix ressortant déjà des contrats de vente qui ont été produits. La connaissance de la valeur des immeubles à la date de leur partage, en 1993 et 1994, n'a pas non plus à être déterminée par l'expert. En effet, compte tenu du temps écoulé, des travaux intervenus et de leur mode de financement, une éventuelle différence de prix entre les deux immeubles ne

- 17/21 - P/16017/2006 permettrait pas d'imputer à ce partage un caractère inéquitable, quelles qu'aient pu être les interrogations du juge d'instruction de l'époque, étant relevé que le prix d'acquisition du 2 _____ était supérieur à celui du 1 _____, alors que les fonds propres investis étaient quasi identiques. La question de savoir quels travaux exactement ont été entrepris sur les deux immeubles avant 1996 et pour quels montants, ne permettrait par ailleurs pas de privilégier, s'agissant de la propriété du 1 _____, la version soutenue par les recourants, soit l'existence d'un contrat de fiducie, l'entretien de l'immeuble n'étant pas nécessairement entrepris par le propriétaire mais pouvant l'être par le gérant, avec ou sans mandat. Il pourrait en aller autrement du paiement effectif des travaux concernant le seul entretien de l'immeuble – et non pas du restaurant ou de l'appartement en attique occupé par A _____ : si les recourants parvenaient à apporter la preuve qu'ils les ont assumés de leurs deniers, et non pas de comptes communs à l'intimé ou par le biais du produit locatif du 1 _____, cela pourrait constituer un indice propre à étayer leur thèse, selon laquelle le recourant est en réalité propriétaire de cet immeuble. L'analyse de ces éléments n'exige toutefois pas des connaissances spéciales pour lesquelles le recours à un expert paraît indispensable. Quant à l'année 2006 mentionnée par la recourante, hormis le fait qu'elle correspond à l'année au cours de laquelle l'intimé a assigné son frère devant plusieurs juridictions pour obtenir des renseignements sur sa gestion, respectivement la restitution des profits et/ou de la maîtrise de l'immeuble, l'on ne voit pas que la détermination de la valeur de l'immeuble à cette date aurait une incidence quelconque sur les questions juridiques à trancher. Il s'ensuit que les conclusions des recourants portant sur l'extension de la question n° 3 de l'expertise [i.e. "Quelle était l'estimation de la valeur de l'immeuble sis 1 _____ en 2001 et quelle est-elle maintenant en 2018 (valeur vénale et de rendement)?"] seront admises uniquement dans la mesure où il convient de faire porter l'estimation de la valeur (vénale et de rendement) du 1 _____ également sur l'année 1996. Les conclusions des recourants concernant la question n° 4 de l'expertise [i.e. "Dans les années qui ont suivi la conclusion du bail daté de 2001, des travaux ont-ils été réalisés dans l'immeuble sis 1 _____ ? Si oui, quels travaux et à combien en estimez-vous le coût? Les travaux en question étaient-ils destinés à améliorer le confort du locataire D _____ SA et/ou des sous-locataires de l'immeuble ou s'agissait-il de travaux d'entretien nécessaires, destinés à maintenir l'état général et l'habitabilité de l'immeuble? Les travaux en question ont-ils eu une influence à la hausse ou à la baisse sur la valeur de l'immeuble sis 1 _____ ?"] seront également partiellement admises, dans la mesure où il convient de la faire porter aussi sur les travaux cas échéant effectués sur l'immeuble à dater de 1996, et non pas seulement de 2001. La quatrième conclusion du recourant [i.e. "dire qu'une nouvelle question n° 9 doit

être ajoutée comme suit: "quelle était l'estimation de la valeur (vénale et de rendement) de l'immeuble sis 2_____ en 1993 et 1994?", de même que l'extension de la question n° 5 de l'expertise [i.e. "Dans le cas contraire, l'absence de travaux

- 18/21 - P/16017/2006 a-t-elle entraîné une diminution de la valeur de l'immeuble?"] au 2_____ à laquelle conclut la recourante, seront rejetées. Faute d'étendre la question n° 4 aux deux immeubles, il convient de maintenir telle quelle la question n° 6 de l'expertise [i.e. "Des travaux réalisés dans l'immeuble sis 2_____ ont-ils eu une influence significative sur la valeur de l'immeuble sis 1_____ (e.g. changement d'une chaudière sise 2_____ mais chauffant les deux immeubles)?"], y compris dans ce qu'elle ne vise que les travaux réalisés dans le 2_____ susceptibles d'avoir eu une influence "significative" sur la valeur de l'immeuble adjacent. En effet, dès lors que l'expertise vise en premier lieu, ainsi que l'avait annoncé le Ministère public à "évaluer l'état locatif du 1_____" – on peut d'ailleurs regretter à cet égard que l'expertise ne porte que sur les années 2001 et 2018, et non sur toute la période pénale susceptible d'entrer en considération – seuls des travaux d'une certaine importance, de nature à influencer ce dernier, sont pertinents, la précision du Ministère public étant dès lors justifiée. La quatrième conclusion de la recourante, qui propose de remplacer, à la question n° 5, les termes "entraîné une diminution" par ceux, quasiment identiques, de "péjoré la valeur" porte sur une modification de pure cosmétique et sera rejetée. La cinquième conclusion de la recourante [i.e. " la question supplémentaire suivante est posée: "quel était le taux de vétusté des immeubles en 1984, 1986, 1993, 1994, 1996, 2006 et 2018?"], dont elle n'explique pas de manière précise en quoi elle serait utile à la solution du litige – dans la mesure où elle ne permettrait pas de déterminer quels travaux, nécessaires au maintien de la valeur de l'immeuble litigieux depuis 1996, n'auraient le cas échéant pas été entrepris par les recourants, question que l'on peut également regretter qu'elle ne figure pas clairement dans la mission d'expertise - sera également rejetée. Il en ira de même de la dernière conclusion du recourant, visant l'ajout d'une question n° 10, dans la mesure où elle correspond à l'actuelle question n° 9 de l'ordonnance entreprise.

E. 4

Les recours sont ainsi très partiellement admis.

E. 5

Les recourants, qui succombent sur l'essentiel de leurs conclusions, supporteront, conjointement et solidairement, les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

E. 6

Les frais d'avocat de l'intimé, chiffrés à CHF 3'600.-, TVA à 7,7% (CHF 277,20) en sus, lesquels apparaissent en adéquation avec le traitement des deux recours, seront mis à charge, des recourants, conjointement et solidairement, en application de l'art. 433 al. 1 let. a CPP. * * * * *

- 19/21 - P/16017/2006

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