

# GE\_GERICHTE ACPR/775/2024 vom 1. März 2024

GE Cour de justice, 2024-03-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_775\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_775_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/775/2024 du 1 mars 2024

IT: GE\_GERICHTE ACPR/775/2024 del 1 marzo 2024

## 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 du plaignant 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. 2

Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

#### E. 2.1

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) ou qu'il existe des empêchements de procéder (let. b). Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction

- 5/10 - P/5463/2024 pénale et si la poursuite est recevable. Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 310). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit 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 ministère public 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). La non-entrée en matière peut également 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 n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 10 ad art. 310). Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature

purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

## **E. 2.2**

Selon l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, se rend coupable d'abus de confiance quiconque, sans droit, emploie à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui ont 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; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4; 6B\_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1).

- 6/10 - P/5463/2024 Le rapport de confiance suppose, d'une part, que l'ayant droit renonce à sa maîtrise sur la chose et en transfère la possession à l'auteur et, d'autre part, que cette renonciation soit assortie d'une obligation selon laquelle l'auteur doit respecter le droit de propriété légitime de celui dont il détient la chose (A. MACALUSO, L. MOREILLON, N. QUELOZ (éds), Commentaire romand : Code pénal II, Bâle 2017, n. 18 ad art. 138 CP). En ce qui concerne le transfert de sommes d'argent, les valeurs patrimoniales sont considérées comme confiées, si l'auteur agit « comme auxiliaire du paiement ou de l'encaissement, en tant que représentant direct ou indirect, notamment comme employé d'une entreprise, organe d'une personne morale ou comme fiduciaire ». La simple obligation de reverser une somme d'argent ne suffit donc pas à elle seule pour constituer un abus de confiance. Les valeurs patrimoniales ne sont pas confiées lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même et non pour un tiers. En effet, si les valeurs patrimoniales sont remises à l'auteur dans son propre intérêt, il ne peut commettre un abus de confiance (A. MACALUSO, L. MOREILLON, N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 36 art. ad 138 CP). Ne constitue pas une chose confiée, celle qui est remise à l'auteur pour lui-même et non pour un tiers (A. MACALUSO, L. MOREILLON, N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 20 ad art. 138 CP). Selon la doctrine, l'art. 138 CP est exclu en cas d'obligation contractuelle de restituer les rétrocessions perçues. Celui qui reçoit les rétrocessions le fait pour lui-même et n'a qu'une obligation distincte de les reverser. Par conséquent, s'il conserve les rétrocessions malgré son obligation contractuelle de les restituer, il ne peut se voir reprocher un abus de confiance (A. MACALUSO, L. MOREILLON, N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 37 ad art. 138 CP). Ainsi, on ne peut parler de valeurs patrimoniales confiées lorsque une personne garde pour lui des montants reçus à titre de commission, même lorsqu'il a l'obligation de les rétrocéder à un tiers par la suite (ATF 80 IV 53 ; ATF 103 IV 227). Le comportement de l'auteur consiste à utiliser sans droit à son profit ou au profit d'un tiers les valeurs patrimoniales confiées. Il y a utilisation illicite des valeurs patrimoniales lorsque l'auteur les utilise en ne respectant pas les instructions reçues, soit en ne tenant pas compte de l'affectation prévue de celles-ci. Le comportement de l'auteur consiste donc à violer le rapport de confiance. Ce qui est déterminant est que le comportement de l'auteur démontre clairement sa volonté d'agir au mépris des droits de celui qui accorde sa confiance. Tel est le cas lorsque l'auteur va au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés, en violant les règles de la bonne foi en affaires ou la convention existante (A. MACALUSO, L. MOREILLON, N.

QUELOZ (éds), op. cit., n. 43 ad art. 138 CP).

- 7/10 - P/5463/2024 Du point de vue subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement, avec le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a). L'art. 138 CP exige également que l'auteur agisse dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 133 IV 21, c. 6.1.2). Ce dessein fait défaut lorsque l'auteur est en droit d'invoquer la compensation. Ainsi, jurisprudence et doctrine admettent qu'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 lui-même (ATF 105 IV 29, c. 3a ; TF, 6B\_640/2014 du 27 octobre 2014, c. 2.2 ; TF, 6B\_613/2016 du 1er décembre 2016, c. 4 et 5.3).

### **E. 2.3**

En l'espèce, le plaignant reproche au mis en cause de ne pas lui avoir reversé la somme de CHF 24'500.21 afférente aux honoraires des mois d'avril à juillet 2023. Il ressort du dossier, notamment du contrat de travail et de l'audition du mis en cause, que les montants dus par les patients étaient versés à la société, puis rétrocédés au recourant, selon un décompte préalablement établi et validé. Aucun élément ne permet de retenir que les montants étaient confiés à la société, pour le compte du recourant. En effet, cette dernière encaissait les sommes facturées et ce n'est que dans un deuxième temps, que le montant exact dû à titre d'honoraires était calculé, puis rétrocédé au recourant, en sa qualité de "collaborateur indépendant". En contrepartie, ce dernier pouvait utiliser le matériel, les locaux et d'autres avantages mis à sa disposition. À ce titre, il importe peu qu'il s'agisse de patients attribués au recourant ou à la société, puisque, dans les deux cas, la facturation était effectuée par cette dernière, avec une rétrocession postérieure au recourant d'un pourcentage des montants encaissés, selon les modalités définies dans le contrat. Ainsi, on ne peut considérer qu'il s'agissait de valeurs patrimoniales confiées, dans le but de les utiliser selon d'éventuelles instructions, puisque la société les recevait pour elle-même, avec une obligation subséquente d'en remettre une partie au recourant, selon un accord interne. La qualité de valeur patrimoniale confiée fait dès lors défaut. Par surabondance de motifs, il ne ressort pas du dossier que le mis en cause aurait utilisé les montants litigieux à des fins étrangères à celles convenues, notamment pour lui-même, comme le soutient le recourant. En effet, lors de son audition, le mis en cause a indiqué qu'il entendait conserver ces sommes tant qu'il n'aurait pas été en mesure de chiffrer le dommage généré par ce dernier dans le cadre de la pratique de son activité (conflits avec des patients et commande non autorisée de matériel onéreuse), afin de faire valoir une éventuelle compensation. Dès lors, au vu du

- 8/10 - P/5463/2024 dossier, le dessein d'enrichissement illégitime n'est pas établi. Aussi le plaignant ne peut-il se prévaloir, sur le plan pénal, d'un (éventuel) emploi illicite de cette somme. Il s'ensuit que les réquisits de la norme précitée ne sont pas réalisés. Partant, il apparaît que le litige qui oppose les parties est de nature purement civile et relève de la compétence des tribunaux civils. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée et le recours rejeté.

### **E. 3**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 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). \* \* \* \* \*

- 9/10 - P/5463/2024

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