

GE_GERICHTE P/10686/2019 vom 6. März 2020

GE Cour de justice, 2020-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_10686_2019

FR: GE_GERICHTE P/10686/2019 du 6 mars 2020

IT: GE_GERICHTE P/10686/2019 del 6 marzo 2020

Regeste

ABUS DE CONFIANCE;SOUPÇON;CHOSE CONFIÉE;DOMMAGE;CONTRAT BILATÉRAL;AUXILIAIRE | CPP.310; CP.138

Erwägungen

E. 1.1

Le recours concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane de la plaignante, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 1.2

Lorsque l'autorité pénale notifie sa décision par pli simple, soit par un mode de communication qui n'est pas conforme à l'art. 85 al. 2 CPP, c'est à elle de supporter le fardeau de la preuve de la notification et de sa date, de sorte que si celles-ci sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 142 IV 125 consid. 4). Ainsi, faute de preuve de la date de la notification de l'ordonnance querellée expédiée par pli simple, il y a lieu de se fonder sur les déclarations de la recourante et de retenir qu'elle l'a reçue le 11 mars 2020. Le recours a ainsi été déposé dans le délai de dix jours à compter de cette date, qui plus est dans la forme prescrite (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il est dès lors recevable.

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 lorsqu'il ressort de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés. Cette condition s'interprète à la lumière de la maxime " in dubio pro duriore ", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1).

E. 2.2

Commet un abus de confiance (art. 138 CP), celui qui, sans droit, aura, intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, employé à son profit ou au profit d'un tiers

des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. 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 (ATF 133 IV 21 consid. 6.2. p. 27 ; 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). S'agissant du transfert d'une somme d'argent, on peut concevoir deux hypothèses: soit les fonds sont confiés à l'auteur par celui qui les lui remet, soit les fonds sont confiés par celui en faveur duquel l'auteur les encaisse. Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut cependant que l'auteur agisse 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 fiduciaire. Cette condition n'est pas remplie lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contrepartie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte, même s'il doit ensuite verser une somme équivalente sur la base d'un rapport juridique distinct. L'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour constituer un abus de confiance (ATF 133 IV 21 ; 118 IV 239 consid. 2b p. 241 s). Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé par l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, la disposition exige que le comportement adopté par l'auteur cause un dommage, qui représente en l'occurrence un élément constitutif objectif non écrit (ATF 111 IV 19 consid. 5 p. 23). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 s.; 123 IV 17 consid. 3d p. 22). 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 disposé à d'autres fins (arrêt du Tribunal fédéral 6B_162/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.1).

E. 3

En l'espèce, il ressort des explications de la recourante, reprises par le Ministère public dans son ordonnance querellée, que la société mise en cause était notamment chargée de recueillir l'ensemble des factures des transporteurs, y compris ceux avec lesquels elle n'avait pas de lien contractuel, et de les régler, grâce aux sommes d'argent que lui remettait la plaignante.

E. 3.1

Le Ministère public soutient que les valeurs patrimoniales n'ont pas été confiées à la mise en cause dans le cadre des contrats auxquels cette société était partie au nom de la plaignante ou dans lesquels cette dernière n'était pas cocontractante. La recourante, au contraire, s'estime liée par les contrats auxquels D_____ LTD était partie en son nom, comme les sociétés M_____, N_____ et O_____. Dans cette constellation, la mise en cause paraît ainsi avoir été l'auxiliaire du paiement des factures dues par la plaignante aux transporteurs. D_____ LTD n'était en outre pas tenue de verser la somme équivalente aux transporteurs

uniquement sur la base d'un " rapport juridique distinct " entre ces derniers et elle mais devait s'exécuter en vertu de la convention de base. En effet, conformément à l'accord entre la plaignante et la mise en cause tel qu'il ressort à ce jour de la procédure, D_____ LTD ne paraissait être autorisée qu'à faire un usage déterminé des valeurs patrimoniales reçues de la recourante, soit les remettre aux transporteurs. L'argent semblait être versé à D_____ LTD non pas en contre-partie d'une prestation fournie pour son propre compte, à l'exception certes d'une faible commission, mais constituait l'objet même de la prestation devant être fournie par elle. Il n'est dès lors pas exclu à ce stade que les valeurs patrimoniales étaient confiées à D_____ LTD.

E. 3.2

Le Ministère public soutient en outre que le dommage subi par la plaignante n'a pas été démontré. L'hypothèse selon laquelle D_____ LTD avait omis de verser l'argent remis par la plaignante aux transporteurs et l'avait utilisé à d'autres fins, notamment celles mentionnées dans le rapport Q_____, ne peut être complètement écartée. Vont dans ce sens les problèmes de liquidités évoqués dans ce même document ainsi que le montant de GBP 5.3 millions de factures ouvertes, mais également les propos de L_____ relatés par A_____ SA dans sa plainte ou encore les réclamations des transporteurs directement auprès d'elle. Cette non-diminution du passif, à tout le moins pour les créances découlant de contrats entre A_____ SA et des transporteurs, paraît remplir la condition du dommage. Certains éléments à la procédure laissent par surcroît soupçonner que la plaignante s'est retrouvée tenue de payer aux transporteurs des factures qu'elle avait, d'après elle, déjà réglées auprès de D_____ LTD. Certes, il est actuellement difficile de rattacher un premier paiement à D_____ LTD à un second à l'attention d'un transporteur. Il appert en effet, en se penchant notamment sur les paiements à " J_____ France ", que les sommes d'argent versées par la plaignante à la mise en cause dépassent largement les montants dus aux transporteurs et ne correspondent pas aux montants remis à ces derniers quelques mois plus tard. D_____ LTD a prétendu avoir groupé des paiements, ce qui paraît plausible, mais n'a fourni aucun détail. Cela pourrait être éclairci par l'enquête, tout comme la question de savoir si les versements à D_____ LTD avaient d'autres destinations que le seul règlement des factures des transporteurs. À ce stade, il ne paraît ainsi pas exclu que la recourante ait payé le montant des factures à la mise en cause, compte tenu de ses explications détaillées, des tableaux produits, de l'accord apparemment conclu entre les deux entités et du rapport Q_____, selon lequel elle lui avait versé GBP 7.6 millions. Or, selon les tableaux fournis, la recourante allègue s'être dernièrement engagée à verser USD 61'078.- à " K_____ LTD ", sa cocontractante, ainsi que plus d'un million de USD aux vraisemblables agents de J_____ SA, à savoir " J_____ [SUISSE] SA ", " J_____ France " et " J_____ UK ", conformément au contrat les liant. Les transporteurs " O_____ ", et " N_____ ", qui s'étaient adressés à A_____ SA directement en paiement des factures, paraissent avoir reçu respectivement USD 14'428.06 et USD 68'683.98. Une des sociétés qui avait opéré une rétention sur les marchandises, à savoir P_____ LTD paraît également avoir obtenu de l'argent de A_____ SA, qu'elle avait auparavant versé à D_____ LTD. La plaignante a aussi expliqué qu'elle devait verser les sommes garanties, bien qu'elle ait versé à D_____ LTD les sommes correspondantes. Elle a versé à " G_____ UAB " USD 331'884.15 et s'est engagé à payer USD 101'091.- à " F_____ " et USD 108'689.- à " H_____ ". La recourante rend par ailleurs vraisemblable avoir dû indemniser les transporteurs alors qu'elle s'était acquitté une première fois du montant des factures auprès de D_____ LTD, ce qui est constitutif d'un dommage. La prévention d'abus de confiance

n'est ainsi pas exclue à ce stade. La cause sera dès lors retournée au Ministère public pour ouverture d'une instruction, charge à lui de mener les actes d'enquête utiles, notamment l'audition des représentants des parties et R_____.

E. 4

Fondé, le recours doit être admis et l'ordonnance querellée annulée.

E. 5

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés en CHF 1'500.- versées par la recourante lui seront donc restituées (art. 383 CPP).

E. 6

La recourante, qui obtient gain de cause, a sollicité une indemnité de CHF 6'812.05.- pour ses frais de défense (art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable à la procédure de recours par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP), en particulier la rédaction du recours, à savoir 13h d'activité du collaborateur à un tarif horaire de CHF 400.- et 2h30 d'activité du chef d'étude à CHF 450.-/h. Vu la relative complexité de la cause et le travail fourni - un recours d'une vingtaine de pages -, la quotité des heures consacrées par le collaborateur au recours sera réduite à 10 heures et son tarif horaire ramené à CHF 350.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 = SJ 2012 I 172 ; AARP/65/2017 du 23 février 2017). Une indemnité de CHF 4'981.13, TVA de 7.7 % comprise, sera ainsi allouée * * * * *

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