

GE_GERICHTE P/18210/2024 vom 21. Januar 2025

GE Cour de justice, 2025-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18210_2024

FR: GE_GERICHTE P/18210/2024 du 21 janvier 2025

IT: GE_GERICHTE P/18210/2024 del 21 gennaio 2025

Regeste

ORDONNANCE DE NON-ENTRÉE EN MATIÈRE;INFRACTIONS CONTRE LE PATRIMOINE;AVOCAT;MANDANT | CPP.310.al1; CP.31; CP.138; CP.158; CP.146; CP.151; CP.322novies

Erwägungen

E. 1.1

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 plaignante 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, un renvoi étant fait à cet égard aux ch. 1.2 et 1.3 développés infra (art. 382 al. 1 CPP; ATF 118 IV 209 consid. 2 et 3; arrêt du Tribunal fédéral 7B_11/2023 du 27 septembre 2023 consid. 3.2.2.). 1.2.1.

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésée, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 148 IV 170 consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_418/2022 du 17 janvier 2023 consid. 3.1). 1.2.2. En l'espèce, en tant que les infractions alléguées visent le patrimoine de la société A_____ SA, seule celle-ci a la qualité de lésée et donc la qualité pour recourir contre la décision de non-entrée en matière entreprise.

E. 1.3

Au surplus, la recourante, en tant que société mandante, ne conteste pas l'ordonnance querellée en tant qu'elle écarte la violation du secret professionnel par les mis en cause (art. 321 CP), de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur la réalisation éventuelle des éléments constitutifs de cette infraction. Un simple renvoi général à la plainte en tête du recours, sans développer de griefs au fond, n'est pas suffisant (arrêt du Tribunal fédéral 7B_373/2024 du 8 janvier 2025 consid. 2.4).

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte. 3.1.1. À teneur de 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 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, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 310).

3.1.2. Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

3.1.3. Aux termes de l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois (1^{ère} phr.). Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (2^{ème} phr.).

3.2.1. Commet un abus de confiance, au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, 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 1^{er} 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; arrêts du Tribunal fédéral 6B_279/2017 du 23 janvier 2018 consid. 2.1; 6B_20/2017 du 6 septembre 2017 consid. 5.2; 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1).

3.2.2. La gestion déloyale, selon l'art. 158 al. 1 CP, réprime le comportement de quiconque, 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, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés. Revêt la qualité de gérant celui à qui il 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. 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 (ATF 142 IV 346 consid. 3.2).

3.2.3. Se rend coupable d'escroquerie d'après l'art. 146 al. 1 CP quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas; il faut 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 143 IV 302 consid. 1.3; 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2). Tel est notamment le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 consid. 2), s'il exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 consid. 3a) ou encore si la dupe, en raison de sa situation personnelle (faiblesse d'esprit, inexpérience, grand âge ou maladie), n'est pas en mesure de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation (ATF 120 IV 186 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1180/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.2). 3.2.4. Commet une atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui, au sens de l'art. 151 CP, quiconque, sans dessein d'enrichissement, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et la détermine ainsi à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, l'infraction étant punie sur plainte. 3.2.5. La corruption privée passive, selon l'art. 322 novies CP, vise le comportement de quiconque, en tant qu'employé, en tant qu'associé, en tant que mandataire ou en tant qu'autre auxiliaire d'autrui dans le secteur privé, sollicite, se fait promettre ou accepte, en sa faveur ou en faveur d'un tiers, un avantage indu pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité professionnelle ou commerciale et qui est contraire à ses devoirs ou dépend de son pouvoir d'appréciation.

E. 3.3

En sa qualité de mandataire, l'avocat est tenu à la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). Il doit notamment informer de manière détaillée son mandant des difficultés, des chances de succès et des risques, y compris financiers, que comporte l'affaire afin que celui-ci soit conscient du risque qu'il encourt (ATF 127 III 357 consid. 1d; 115 II 62 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 2C_233/2021 du 8 juillet 2021 consid. 3.1; 4A_550/2018 du 29 mai 2019 consid. 4.1; FRANZ WERRO, in Commentaire romand, Code des obligations I, t. II, 3e éd. 2021, no 17 ad art. 398 CO). L'avocat ne répond pas des risques spécifiques qui sont liés à la formation et à la reconnaissance d'une opinion juridique déterminée. En particulier, il ne saurait voir sa responsabilité engagée pour chaque mesure ou omission dont il s'avère a posteriori qu'elle a provoqué le dommage ou qui aurait pu éviter sa survenance. C'est aux parties de supporter les risques du procès; elles ne peuvent pas les transférer sur les épaules de leur conseil (ATF 134 III 354 consid. 3.2.2; 127 III 357 consid. 1b; 117 II 563 consid. 2a).

E. 3.4

En l'espèce, au vu notamment des procurations signées, il apparaît que les mis en cause ont été mandatés, en leur qualité d'avocats, pour conseiller et défendre les intérêts de la société A_____ SA dans le cadre de la procédure d'imposition du tabac pour pipe à eau, puis de la procédure administrative l'opposant à l'AFD, c'est-à-dire pour déployer une activité typique de leur profession. Aucun élément au dossier ne permet de retenir que, dans ce cadre, des valeurs patrimoniales appartenant à A_____ SA auraient été confiées aux mis en cause, ni qu'ils se seraient vu accorder par les plaignants un pouvoir de gestion et de disposition autonome sur le patrimoine de la précitée, de sorte que les éléments constitutifs des infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale font défaut. La recourante se méprend

lorsqu'elle tente de faire supporter aux mis en cause, sous l'angle de ces dispositions, les éventuelles conséquences indirectes de l'issue des procédures menées sur son patrimoine. Rien ne permet par ailleurs de considérer que B_____, en sa qualité d'unique administrateur de la société, aurait été trompé, encore moins de manière astucieuse, par les mis en cause et que ces derniers se seraient, de la sorte, enrichis de manière illégitime. Il ressort au contraire du dossier, en particulier des courriels produits, que les mandataires ont régulièrement tenu informé B_____ des démarches entreprises et du suivi de la procédure. Ils lui ont notamment soumis la stratégie adoptée (pièce 47) et lui ont remis copie des actes essentiels rédigés ainsi que des décisions rendues dans le cadre du litige visé, à la lecture desquels les quantités de marchandises concernées étaient clairement indiquées. Les avocats ont, à plusieurs reprises, attiré l'attention de B_____ sur les faibles chances de succès des démarches entreprises pour obtenir, in fine, le dédouanement de l'intégralité de la marchandise commandée par A_____ SA au taux applicable avant la modification législative (pièces 49-51) et il a lui-même décidé de les continuer (pièce 51). Dès lors, B_____ ne saurait être suivi lorsqu'il allègue, à présent, des difficultés de compréhension dont les mis en cause auraient profité des années plus tôt. En tout état de cause, des explications lui ont été fournies par téléphone, par les avocats concernés, et, s'il ne comprenait pas le contenu des écrits, il aurait été en mesure d'obtenir de l'aide pour ce faire et ainsi vérifier leurs démarches en temps opportun. Il n'apparaît en outre pas que les mis en cause et/ou un tiers se seraient enrichis de manière illicite, étant relevé que leurs honoraires résultaient des démarches entreprises au su de la mandante (pièce 49) et que la taxation réclamée par l'AFD à la société pour l'importation de sa marchandise résulte de la loi. Dans ces circonstances, les éléments constitutifs de l'escroquerie et de l'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui n'apparaissent pas plus réalisés. Au demeurant, eu égard à cette dernière infraction, poursuivie uniquement sur plainte (art. 151 CP), il existe effectivement un empêchement de procéder. En effet, les faits reprochés s'étant déroulés entre mai 2015 et avril 2019, la plainte pénale déposée de ce chef le 1^{er} août 2024 est manifestement tardive. À cet égard, tel qu'observé précédemment, dans la mesure où B_____ avait été régulièrement tenu informé des démarches entreprises par les mis en cause et avait décidé de les poursuivre, il ne saurait être suivi lorsqu'il prétend n'en avoir saisi la portée qu'en mai 2024 avec l'aide de proches. Il a, par ailleurs, vraisemblablement dû en conférer avec le nouvel avocat mandaté en avril 2019. Enfin, rien ne permet de soupçonner que les mis en cause se seraient rendus coupables de corruption passive, en agissant au détriment des intérêts de la recourante sur consigne et/ou au profit d'un tiers, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une instruction sur ce point. Partant, les éléments constitutifs d'aucune des infractions dénoncées n'apparaissent réalisés. Au surplus, la recourante concède elle-même qu'il apparaît " peu probable " que ses mandataires auraient volontairement agi de manière contraire à ses intérêts. Et la participation d'un tiers a été exclue ci-dessus. Le litige apparaît, tout au plus, de nature civile. C'est ainsi à bon droit que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte visée.

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP) qui seront fixés à CHF 1'500.- en totalité, émoluments de décision inclus (art. 3 cum art. 13 al. 1 Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP; E 4 10 03]), somme qui sera

prélevée sur le montant des sûretés versées (art. 383 CPP). * * * * *

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