

# GE\_GERICHTE P/3527/2009 vom 17. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_3527\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3527_2009)

FR: GE\_GERICHTE P/3527/2009 du 17 mars 2014

IT: GE\_GERICHTE P/3527/2009 del 17 marzo 2014

## Regeste

CONFLIT D'INTÉRÊTS; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; PLAINTÉ PÉNALE; PERSONNE PROCHE; INDIVISIBILITÉ; EXTENSION DE LA PROCÉDURE; LÉSÉ; PRÉVENU; EXPERTISE | LaCP.25; CP.32; CP.110; CPP.115; CPP.118; CPP.158; CPP.183

## Erwägungen

### E. 1

Les recours sont recevables, pour avoir été déposés selon la forme et délai prescrits (art. 396 al. 1, 90 al. 2, 390 al. 1, et 385 al. 1 CPP), concerner une décision du Ministère public sujette à recours (art. 322 al. 2 CPP) auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. a LOJ) et émaner de prévenus, qui ont un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de cette décision (art. 104 al. 1 let. a et 382 al. 1 CPP). Vu la similitude, si ce n'est l'identité, des moyens soulevés et des conclusions prises dans chacun des recours, ils seront joints.!

### E. 2

Les recourants reprochent à l'avocat de l'intimée de plaider sans égard à un conflit d'intérêts, au motif qu'il défend le frère de la prévenue au civil. La loi sur les avocats ne désignant pas l'autorité compétente habilitée à empêcher de plaider l'avocat confronté à un conflit d'intérêts, les cantons sont compétents pour la désigner. L'injonction consistant en l'interdiction de représenter une personne dans une procédure peut être prononcée, selon les cantons, par l'autorité de surveillance des avocats ou par l'autorité judiciaire saisie de la cause (F. BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, ch. 2201 p. 897; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_885/2010 du 22 février 2011 consid. 1.1; 2D\_148/2008 du 17 avril 2009 consid. 1.2). Le législateur genevois a confié les compétences dévolues à l'autorité de surveillance par la loi sur les avocats à la Commission du Barreau (art. 14 LPav; C. REISER / C. LOMBARD, La jurisprudence de la Commission du Barreau 2006-2010, SJ 2011 II 212; ATF 138 II 162 consid. 2.5.1 p. 167). Le grief de conflit d'intérêts ne peut donc être soumis à l'autorité de recours, au sens de l'art. 20 al. 1 CPP, faute de compétence de celle-ci pour en connaître.!

### E. 3

Les recourants invoquent une violation de l'art. 32 CP. L'intimée avait sciemment voulu épargner sa fille et porter plainte contre son gendre uniquement. Cette attitude était contraire au principe d'indivisibilité de la plainte pénale. En conséquence, la plainte du 27 février 2009 devait être « déclarée non valable ». Les recourants invoquent aussi une violation de l'art. 31 CP en relation avec la plainte déposée par l'intimée le 17 février 2011. Cette plainte était tardive, car la plaignante savait avant la notification de la décision de

classement du 22 novembre 2010 que la participation de sa fille aux faits dénoncés n'était pas exclue ; son fils, de son côté, avait même expliqué que leur avocat avait attiré leur attention sur l'échéance du délai de plainte au 5 mars 2009.!

### **E. 3.1**

Les art. 138 ch. 1 al. 3 et 158 ch. 3 CP disposent que, lorsqu'elle est commise au préjudice des proches ou des familiers – tels que définis à l'art. 110 al. 1 et 2 CP –, l'infraction ne sera poursuivie que sur plainte. Lorsque l'auteur de l'infraction est un proche ou un familier de la personne lésée, une plainte est donc nécessaire, comme condition de la poursuite pénale. Ces délits sur plainte sont dits « relatifs », en ce sens que la poursuite s'exerce en principe d'office, mais qu'en raison de la relation entre l'auteur et la victime, une plainte préalable est nécessaire dans ces cas (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, BK SHPO/JSHPO, Bâle 2011, n. 3 avant l'art. 30) ; cette relation s'examine à la date de commission des faits dénoncés (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 25 avant l'art. 30). La notion de proches doit être interprétée restrictivement (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 6 ad art. 110). Les beaux-parents et les beaux-enfants ne sont pas des proches, au sens de cette disposition (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Commentaire Romand - Code pénal I : art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 3 ad art. 110).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, le recourant, parce qu'il est le gendre de l'intimée, partie plaignante, n'est pas un proche, au sens de l'art. 110 al. 1 CP. La poursuite pénale pour les faits que l'intimée lui reproche n'était donc pas soumise à la condition d'une plainte pénale préalable. Peu importe, par conséquent, que le fils de l'intimée ait indiqué à la police que, selon leur avocat, le délai de plainte était échu au 5 mars 2009. Peu importe, aussi, et pour le même motif, que le recourant soit – comme l'intimée l'a soulevé dans sa plainte du 27 février 2009, sans y revenir par la suite – ou ne soit pas un gérant de fortune, au sens de l'art. 138 ch. 2 CP (ou de l'art. 158 CP : cf. ATF 120 IV 190 = SJ 1995 2). Le recourant n'a jamais prétendu non plus qu'il aurait été un familier, au sens de l'art. 110 al. 2 CP. À juste titre : l'intimée ayant affirmé sans être contredite qu'elle n'avait que brièvement fait « ménage commun » avec les prévenus (plainte p. ch. 4), au sens de cette disposition.

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 32 CP, si un ayant droit a porté plainte contre un des participants à l'infraction, tous les participants doivent être poursuivis. Une plainte pénale déposée volontairement contre certains seulement des participants d'une infraction contient en soi une contradiction au regard du principe de l'indivisibilité et des conséquences de la violation de celui-ci. Dans une telle hypothèse, l'autorité doit informer le plaignant de ce que, conformément à la loi, tous les participants doivent être poursuivis ou aucun, et elle doit déterminer quelles sont ses intentions. Lorsqu'il est patent que le plaignant entend épargner ceux qui ne sont pas désignés dans la plainte – ou s'il s'exprime ultérieurement dans ce sens (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_357/2013 du 29 août 2013 consid. 3.1.) –, celle-ci doit être déclarée non valable (ATF 121 IV 150 consid. 3a/bb p. 152 s.; arrêt 6B\_185/2011 du 22 décembre 2011 consid. 5). Par participants, on entend les coauteurs, les instigateurs et les complices (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), op. cit., n. 3 ad art. 32 CP). Lorsque plusieurs auteurs entrent en considération, mais que tous ne sont pas des proches ou des familiers du lésé, le principe d'indivisibilité ne s'applique qu'à ceux-ci, et

non aux auteurs qui se situent hors de ce cercle et qui, de ce fait, restent poursuivis d'office (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 6 ad art. 32). Si la plainte pénale est déposée sans réserve, les autorités pénales n'ont pas à attirer l'attention du plaignant sur le principe d'indivisibilité (arrêt 6B\_357/2013 précité consid. 3.3.). Lorsque le plaignant entend que toute la lumière soit faite sur des actes délictueux, sa plainte ne se limite pas aux faits qu'il connaissait lors de la dénonciation, mais comprend tous les actes commis au préalable qui se trouvent en relation de continuité avec ceux qui ont justifié son dépôt (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_495/2007 du 9 avril 2008 consid. 2.1). Le texte légal n'institue l'indivisibilité de la plainte que pour les participants à "l'infraction" (texte italien: "al reato", texte allemand: "an der Tat") ; lorsqu'il y a pluralité d'infractions et d'auteurs, l'art. 30 CP n'est pas applicable, même si elles ont entraîné un résultat commun, une lésion unique (ATF 81 IV 273 consid. 2 p. 275).

### **E. 3.4**

En l'occurrence, il est oiseux de se demander si la plainte du 27 février 2009 exprimait une volonté de la plaignante d'épargner la recourante et si le Ministère public eût dû attirer l'attention de l'intéressée sur le principe d'indivisibilité de sa plainte, voire lui impartir un délai pour qu'elle déclare si elle l'étendait à la recourante. En effet, par la notification du classement, l'intimée avait connaissance que la question de la participation de sa fille pouvait se poser (pour reprendre les termes de la décision de classement du 22 novembre 2010), et le Procureur général lui a clairement indiqué, certes sans lui impartir de délai, qu'elle pouvait déposer une « nouvelle » plainte contre sa fille, si elle l'estimait opportun. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, ce n'est qu'à partir de cette décision que l'intimée disposait d'une information sûre, laissant apparaître une procédure contre sa fille comme ayant de bonnes chances de succès, sans s'exposer au risque d'être attaquée pour dénonciation calomnieuse ou diffamation (cf. ATF 126 IV 131 consid. 2a p. 132). Dans ces circonstances, et à la lumière des principes exposés ci-dessus, la plainte pénale du 17 février 2011, qui se réfère expressément à ce passage de la décision de classement, s'analyse, non pas comme une (nouvelle) plainte pénale, mais bien plutôt comme l'extension à la recourante des griefs que l'intimée avait formulés contre le recourant, dans un premier temps. L'intimée y déclare sans ambiguïté qu'elle tient désormais sa fille pour coauteur des infractions qu'elle reproche à son gendre. En d'autres termes, elle a montré ultérieurement qu'elle n'avait pas entendu épargner sa fille, lorsqu'elle ne l'avait pas désignée dans sa plainte pénale du 27 février 2009 dirigée contre son gendre. Nonobstant la formulation équivoque du Procureur général relative à la nécessité d'une « nouvelle plainte », la question du délai prévu à l'art. 31 CP ne se pose donc pas ; c'est exclusivement par application de l'art. 32 CP que devait s'analyser la manifestation de volonté du 17 février 2011. À cette aune, tant la plainte pénale du 27 février 2009 que son extension du 17 février 2011 sont valables.

### **E. 3.5**

On ne saurait rien tirer de contraire du fait que le Procureur général ait classé la poursuite en même temps qu'il retenait la possibilité d'une implication de la recourante. D'une part, il se laissait lui-même la latitude de reprendre les poursuites, comme l'ancien droit de procédure genevois la lui laissait, et, d'autre part, le classement lui-même a été annulé, au motif, précisément, que l'enquête devait encore déterminer qui, des recourants, gérait effectivement les avoirs de l'intimée ou s'ils les géraient tous les deux (OCA précitée consid. 5).

### **E. 3.6**

En l'absence d'empêchement de procéder, au sens de l'art. 319 al. 1 let. d CPP, la procédure dirigée contre les recourants n'a donc pas à être classée pour ce motif. Les griefs sont mal fondés.

### **E. 4**

Les recourants contestent que l'intimée soit lésée, au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, au motif que, dans l'instance civile pendante, son fils s'affirmait ayant droit de la moitié de l'avoir initial. L'autre moitié appartenait à la prévenue, qui ne se saurait voir reprocher de léser son propre patrimoine.!

#### **E. 4.1**

À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, seul peut se constituer partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. Selon l'art. 115 al. 1 CPP, il faut entendre par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. De surcroît, sont toujours considérés comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale au sens de l'art. 30 CP (art. 115 al. 2 CPP). Selon le Message, cet alinéa apporte une précision en statuant que les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale selon l'art. 30 al. 1 CP, en d'autres termes les titulaires des biens juridiques auxquels on a porté atteinte, doivent toujours être considérées comme des lésés (FF 2005 1148). Le Tribunal fédéral a précisé que seul doit être considéré comme lésé celui qui est personnellement et immédiatement touché, c'est-à-dire celui qui est titulaire du bien juridique ou du droit protégé par la loi, contre lequel, par définition, se dirige l'infraction (ATF 119 Ia 342 consid. 2 p. 345 ; 119 IV 339 consid. 1d/aa p. 343). Il convient d'interpréter le texte de l'infraction pour en déterminer le titulaire et ainsi savoir qui a qualité de lésé. Lorsque les faits ne sont pas définitivement arrêtés, il faut se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 115). Seuls les biens juridiques protégés par l'infraction en cause peuvent, s'ils sont atteints ou menacés, fonder la qualité de lésé. Le fait que le bien juridique individuel soit protégé pénalement n'est pas non plus décisif, il faut que ce soit l'infraction qui fait l'objet de la procédure à laquelle le lésé entend participer qui tend à sa protection (A. KUHN / Y. JEANNERET, op. cit., n. 9 ad art. 115). Le critère sus-évoqué de la titularité du bien juridique attaqué a pour corollaire que l'existence ou non d'un préjudice civil (par exemple sous la forme d'un dommage patrimonial) est dénuée de pertinence, sous l'angle de l'art. 115 al. 1 CPP, lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne revêt la qualité de lésé.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le grief soulevé par les recourants tombe à faux. Si le fils de l'intimée, à les en croire, s'affirme au bénéfice d'une avance d'hoirie et plaide au civil sur ce fondement, il n'est aucunement établi, en revanche, que l'intimée aurait attribué l'autre moitié de sa succession à la prévenue, i. e. s'en serait dessaisie à son profit. Au contraire, et il est d'ailleurs piquant de l'observer, les recourants eux-mêmes, dans l'instance civile où ils sont demandeurs en libération de dette, mettent en doute les conditions de forme de l'avance d'hoirie plaidée par le défendeur, soutenant qu'au pénal, l'intimée revendiquait la somme en poursuite (cf. annexe n° 2 [ch. 37 à 40] au courrier du 18 octobre 2013 des recourants au Ministère public). Or, l'intéressée allègue, effectivement, avoir perdu la plus grande partie

de l'argent figurant sur le compte bancaire dont elle est titulaire à Genève et invoque deux infractions qui ont indiscutablement pour but de protéger son patrimoine ; la recourante, quant à elle, a affirmé d'emblée à la police, le 8 juin 2010, que l'argent sur le compte appartenait à l'intimée (p.-v. p. 2). Cela suffit à fonder la qualité de partie plaignante de celle-ci.

## **E. 5**

Les recourants reprochent au Ministère public de n'avoir pas précisément énoncé les charges, ce qui contrevenait, en particulier, à l'art. 158 al. 1 let. a CPP.

### **E. 5.1**

À teneur de l'art. 158 CPP (Informations à donner lors de la première audition), au début de la première audition, la police ou le ministère public informent le prévenu, dans une langue qu'il comprend, qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui et pour quelles infractions (let. a). Dans une jurisprudence bien établie, la Chambre de céans a jugé qu'il importe moins de savoir si la mise en prévention demandée par les recourants doit revêtir la forme d'une notification formelle de charges, à l'instar de l'inculpation dans l'ancienne procédure pénale genevoise, que de déterminer si le ministère public a bien ouvert, et pour quels motifs, une instruction contre des auteurs présumés ( ACPR/364/2011 du 8 décembre 2011 ; ACPR/56/2012 du 10 février 2012). En effet, depuis son entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, il y a maintenant 3 ans, le nouveau code de procédure pénale fédérale désigne par le terme " prévenu " toute personne contre laquelle est dirigé le procès pénal, indépendamment du stade de l'avancement de la procédure. Un acte formel de " mise en prévention " émanant de l'autorité n'est donc plus nécessaire pour acquérir la qualité de prévenu, et seul le statut matériel fait désormais foi. Cela étant, la personne considérée doit apparaître comme objectivement soupçonnée par l'autorité pénale d'avoir commis l'infraction dénoncée (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit. , n. 10/11 ad art. 111).

### **E. 5.2**

Appliqués au cas d'espèce, ces principes conduisent au rejet du grief soulevé. À son audition du 9 avril 2009, le recourant savait, comme l'indique sans ambiguïté le procès-verbal, qu'il était entendu en qualité d'auteur présumé d'une infraction à la suite de la plainte déposée contre lui par l'intimée le 27 février 2009 (p.-v. cité, pp. 1 et 5). Pour avoir soutenu le classement prononcé en 2010, notamment en plaidant à l'audience de la Chambre d'accusation du 17 février 2011, il n'ignorait pas, là non plus, quelle était sa position procédurale, ni les reproches qui lui étaient faits. Enfin, à l'audience du 31 août suivant, il s'est vu notifier – en détail, contrairement à ce qu'il prétend – les faits que lui impute le Ministère public. La situation de la recourante, son épouse, n'est pas différente, puisque, à la même audience, elle a entendu de quelles infractions et de quels faits elle aurait à se défendre. Les conjoints avaient d'ailleurs été dûment convoqués en qualité de prévenus. Que, comme le prétendent ceux-ci, le degré de précision des charges doive aller crescendo avec l'avancement de la procédure ne signifie pas qu'il faille, en quelque sorte, mettre à jour, de façon continue ou périodique, une « mise en prévention » que la loi elle-même n'impose pas au ministère public. Autre est la question de la précision de l'acte d'accusation, qui ne se pose pas en l'espèce, étant rappelé, au surplus, que la loi permet encore, dans les procédures importantes et complexes, la tenue d'une audition finale du prévenu avant de clore l'instruction (art. 317 CPP), dont le but est la consignation claire et précise des délits reprochés (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale ,

Bâle 2013, n. 2 ad art. 317).

## **E. 6**

Les recourants demandent que les pièces établies par les analystes financiers du Ministère public soient écartées de la procédure et affirment qu'une expertise en bonne et due forme devait être ordonnée en ses lieu et place. Ce faisant, ils perdent de vue – et, à teneur de l'ordonnance querellée, le Ministère public avec eux – que ces analystes revêtent la qualité d'experts officiels, au sens de l'art. 183 al. 2 CPP (art. 25 let. h. de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 ; LaCP, RS E 4 10). Si le Ministère public concède que le tableau litigieux comporte une « marge » d'appréciation, les recourants ne font pas pour autant la démonstration que cette pièce serait incomplète ou peu claire (art. 189 let. a CPP), voire inexacte (art. 189 let. c CPP). Au demeurant, comme tout moyen de preuve, l'autorité de jugement en appréciera, s'il y a lieu, la valeur probante. Le grief est rejeté.!

## **E. 7**

L'intimée, qui a gain de cause, a conclu à une indemnisation de CHF 4'082.40.!

### **E. 7.1**

À teneur de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. Selon l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité (« angemessene Entschädigung ») lorsqu'elle obtient gain de cause ; la loi n'impose donc pas une indemnisation intégrale. La partie plaignante ne peut cependant pas se contenter de chiffrer l'indemnité qu'elle demande : elle doit aussi la justifier (art. 433 al. 2 CPP).

### **E. 7.2**

En l'espèce, l'intimée s'était déjà déterminée dans un courrier du 15 novembre 2013 au Ministère public sur l'ensemble des griefs que ses parties adverses ont repris dans leurs actes de recours. Il n'y a pas de raison que ce travail soit indemnisé une seconde fois, i.e. en instance de recours. Une indemnité de CHF 1'000.-, à charge des recourants, apparaît adéquate. \* \* \* \* \*

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