

# **GE\_GERICHTE P/6981/2013 vom 17. Dezember 2013**

GE Cour de justice, 2013-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_6981\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6981_2013)

FR: GE\_GERICHTE P/6981/2013 du 17 décembre 2013

IT: GE\_GERICHTE P/6981/2013 del 17 dicembre 2013

## **Regeste**

RÉPLIQUE; CONDITION DE RECEVABILITÉ; INTÉRÊT JURIDIQUEMENT PROTÉGÉ; LÉSÉ; INFRACTIONS EN MATIÈRE DE LP; CRÉANCIER; ABUS DE CONFIANCE; DROIT DE RÉTENTION | CPP.382; CPP.115; CP.163; CP.323; CPP.310; CP.138; CC.895

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon la jurisprudence, le droit de "réplique" existe indépendamment du fait qu'un second échange d'écritures a été ordonné, qu'un délai pour se déterminer a été fixé ou que l'écriture a été communiquée uniquement pour information (ATF 133 I 98 consid. 2.2 p. 99). Si une partie considère qu'il est nécessaire de répliquer à une prise de position qui lui est notifiée, elle doit sans retard soit requérir l'autorisation de se déterminer, soit adresser sa réplique au tribunal (ATF 138 I 484 consid. 2.2 p. 486; 133 I 100 consid. 4.8 p. 105; 132 I 42 consid. 3.3.3 et 3.3.4 p. 47; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Joos c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête n° 43245/07], §§ 27 ss, spécialement §§ 30-32). Une autorité ne peut considérer, après un délai de moins de dix jours depuis la communication d'une détermination à une partie, que celle-ci a renoncé à répliquer et rendre sa décision (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_560/2012 et 2C\_561/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.4; 9C.1069/2008 du 2 mars 2009). En l'espèce, la duplique spontanée de la recourante expédiée moins de dix jours après la communication des dernières observations de l'intimé doit donc être considérée comme recevable quant à la forme.

### **E. 2**

2.1. Le recours a, certes, été déposé selon la forme et dans le délai prescrits - faute d'une quelconque indication quant à la date de notification de l'ordonnance querellée - (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerne une décision du Ministère public sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP) et a été formé pour violation du droit, comme la loi l'y autorise (art. 393 al. 2 let. a CPP). Il sied toutefois d'examiner la qualité pour recourir de la personne dont il émane.

### **E. 2.2**

Selon l'art. 382 al. 1 CPP, seule la partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. 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). 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. Pour être directement touché, l'intéressé doit, en outre, subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_678/2011 du 30 janvier 2012 consid. 2.1 et les références doctrinales citées), soit notamment le cessionnaire, la personne subrogée ex contractu, l'actionnaire ou l'ayant droit économique d'une personne morale, en cas d'infraction commise à son détriment (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_294/2013 du 24 septembre 2013 consid. 2.1). L'art. 163 CP, qui réprime la banqueroute frauduleuse et la fraude dans la saisie, et l'art. 164 CP, qui punit la diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, figurent parmi les infractions contre le patrimoine (art. 137 à 172ter CP). Ces dispositions tendent à protéger, d'une part, les créanciers et, d'autre part, la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits. Dès lors, les créanciers individuels directement touchés sont légitimés à se constituer partie plaignante dans la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_252/2013 du 14 mai 2013 consid. 2.2). L'art. 323 CP, qui réprime l'inobservation par le débiteur des règles de la procédure de poursuite pour dettes ou de faillite, n'a pas pour vocation de protéger des intérêts pécuniaires, mais le respect des règles d'administration de la justice dans le domaine de l'exécution forcée (ATF 102 IV 172 consid. 2b p. 174).

### **E. 2.3**

En l'espèce, vu la décision de suspension de la faillite faute d'actifs, aucun état de collocation n'a été établi, si bien qu'il n'est pas possible de se fonder sur un tel document afin de déterminer si la recourante était, en plus d'être débitrice de la faillie, aussi sa créancière, donc lésée par l'éventuelle commission d'une infraction à l'art. 163 CP. Or, la recourante souhaite obtenir la restitution du véhicule BMW objet du présent litige et, en ce sens, elle soutient détenir une créance en restitution du véhicule en nature, voire de sa valeur résiduelle. Dans une procédure de faillite ordinaire, elle aurait dû passer par la voie de la revendication (art. 242 LP), afin de reprendre possession du bien qui lui appartient. La LP distingue les créanciers, qui composent la masse passive, des " tiers " propriétaires d'un bien en main du failli (voir art. 232 al. 2 ch. 2 LP). Ceux-ci ne sauraient être assimilés à ceux-là, donc à des créanciers du failli au sens de l'art. 163 CP. D'autre part, la recourante n'explique absolument pas en quoi la revendication de son véhicule a été rendue plus difficile par le silence du prévenu devant l'Office des faillites. À supposer qu'il ait évoqué

l'existence de la voiture et du droit de rétention dont disposait sa société sur celui-ci, le véhicule, ou plutôt le droit de rétention, serait entré dans la masse active et aurait pu faire l'objet d'une procédure en réalisation d'un gage soumise à la LP, à laquelle se serait certainement opposée la recourante. Quant à la situation qui prévaut actuellement, même si, curieusement, le prévenu n'en a pas parlé lors de son interrogatoire à l'Office des faillites, il n'a jamais fait de mystère autour de l'existence et de la localisation du véhicule. Partant, dans les deux cas, une action judiciaire similaire serait nécessaire à la recourante pour reprendre possession du bien qui lui appartient. Ainsi, on ne discerne pas, et la recourante ne l'explique pas, de quelle façon elle a été lésée ou aurait pu l'être par la commission de l'infraction de banqueroute frauduleuse qu'elle reproche à l'intimé. Faute d'avoir la qualité de créancière au sens de la LP, et donc d'être lésée, la recourante, qui ne peut pas se constituer partie plaignante, n'a pas la qualité pour recourir en l'espèce. Cette qualité ne saurait pas plus reposer sur l'art. 323 CP, puisque cet article a vocation à protéger uniquement l'intérêt général et ne peut donc pas fonder un intérêt juridique au recours contre une ordonnance de refus d'entrer en matière. En ce qu'il concerne des infractions liées à la faillite, le recours est donc irrecevable. Il sied toutefois d'entrer en matière concernant le grief reposant sur l'abus de confiance (art. 138 CP), dès lors que la recourante invoque à ce titre un droit patrimonial lui appartenant.

### **E. 3**

La recourante soutient que le prévenu s'est approprié illégitimement un véhicule qui avait été confié à la société qu'il dirigeait.

#### **E. 3.1**

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). Il s'agit, en particulier, des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation de ses éléments constitutifs, n'est manifestement pas apportée par les pièces dont dispose le Ministère public, et où aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée (R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62). Le principe " in dubio pro durior " découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5).

#### **E. 3.2**

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, cette infraction suppose que l'on soit en présence d'une valeur

confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1, p. 259 ; 121 IV 23 consid. 1c p. 25 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_17/2009 du 16 mars 2009 consid 2.1.1.). 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 p. 34). L'enrichissement ne sera pas illégitime si l'auteur y a droit (ou croit qu'il y a droit en raison d'une erreur sur les faits). En particulier, le dessein d'enrichissement illégitime fait défaut si l'auteur entend ainsi recouvrer une créance (ATF 105 IV 29 consid. 3 p. 35 et suivante). L'élément subjectif de l'infraction n'est pas donné en cas de capacité de restituer (Ersatzbereitschaft), par quoi l'on désigne l'état de l'auteur qui peut justifier d'avoir, dès lors que la créance était exigible, eu à tout moment la volonté et la possibilité de présenter l'équivalent des montant employés (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le prévenu croit être légitimé à conserver la voiture litigieuse en raison d'un droit de rétention fondé sur l'art. 895 CC, bien que, comparant en personne, il s'en tienne à la terminologie du profane. Il en découle que le dessein d'enrichissement illégitime fait manifestement défaut, dès lors qu'aucun élément du dossier ne contredit cette constatation et qu'aucun acte d'enquête n'est suggéré par la recourante. Au vu de l'argumentation embryonnaire du recours sur ce point et du fait que la recourante ne remette pas en cause la version du prévenu, c'est à juste titre que le Ministère public n'avait pas même envisagé l'application de cette disposition dans l'ordonnance querellée. Par conséquent, la non-entrée en matière était fondée.

### **E. 4**

La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP). Bien que l'intimé, prévenu, obtienne gain de cause, il n'y a pas lieu de lui octroyer une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, comme le prévoit l'art. 429 al. 1 let. a CPP, par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP. En effet, si l'art. 429 al. 2 CPP indique que "l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu" et qu'elle "peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier", encore faut-il, à rigueur de texte, que ledit prévenu émette des prétentions d'indemnisation, soit expressément - notamment dans les conclusions de son recours ou le corps de ses écritures -, voire implicitement - comme ses explications peuvent le laisser entendre -, à défaut de quoi cette question ne saurait être abordée (ACPR/379/2012 du 18 septembre 2012; ACPR/127/2013 du 5 avril 2013). Or, en l'espèce, l'intimé n'a émis, expressément ou implicitement, aucune prétention d'indemnisation dans son recours, de sorte qu'on peut en inférer qu'il y a renoncé. \* \* \* \* \*