

# **GE\_GERICHTE P/8842/2018 vom 20. Dezember 2018**

GE Cour de justice, 2018-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_8842\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_8842_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/8842/2018 du 20 décembre 2018

IT: GE\_GERICHTE P/8842/2018 del 20 dicembre 2018

## **Regeste**

ABUS DE CONFIANCE ; DESSEIN D'ENRICHISSEMENT | CPP.310; CP.138

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) - les formalités de notification (art. 85 al.2 CPP) n'ayant pas été observées - et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre pénale de recours (art. 393 al. 1 CPP).

### **E. 1.2**

En tant qu'elle agit en son nom et au nom de ses enfants mineurs, qu'elle représente (art. 106 al. 2 CPP), la recourante est partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP) et a, par conséquent, 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**

À titre liminaire, la Chambre constate que la recourante ne revient pas sur la prévention de tentative de contrainte évoquée dans sa plainte. Ce point n'apparaissant plus litigieux, il ne sera pas examiné dans le cadre du présent arrêt (art. 385 al. 1 let. a CPP).

### **E. 3**

La recourante fait grief au Ministère public d'avoir prononcé une ordonnance de non-entrée en matière, en lieu et place d'une ordonnance de classement.

#### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, le ministère public peut procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (art. 309 al. 2 CPP). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_496/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.3.; 6B\_1365/2017 du 27 juin 2018 consid. 3.3). Si le ministère public considère ensuite qu'une ordonnance de non-entrée en matière doit être rendue, il n'a pas à informer les parties de son choix puisque l'art. 318 CPP n'est pas applicable dans une telle situation; le droit d'être entendu des parties sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière. Cette procédure permet

aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit. Inversement, faute d'ouverture d'instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas, et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_496/2018 précité consid. 1.3).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, le fait que la mise en cause ait été entendue en qualité de prévenue par la police, à la demande du Ministère public (art. 309 al.2 CPP), et qu'un délai lui ait été imparti pour produire des pièces et prendre position par écrit, n'impliquent pas qu'une instruction a été ouverte au sens de l'art. 309 al. 1 CPP, ni qu'elle aurait dû l'être. Quant au courrier du 10 juillet 2018, aux termes duquel le Ministère public a ordonné à la mise en cause de remettre la somme de CHF 70'000.- en mains du notaire, la question de savoir s'il s'agit d'une mesure de contrainte peut demeurer ouverte, dans la mesure où la recourante ne prétend pas qu'il s'agissait d'un ordre de séquestre et que le Ministère public le conteste. Quoiqu'il en soit, la plaignante n'expose nullement en quoi la décision de non-entrée en matière présentement querellée lui cause un quelconque désavantage par rapport à une ordonnance de classement. Par conséquent, le choix du Ministère public de refuser d'entrer en matière ne porte pas à conséquence. Le grief sera donc rejeté.

### **E. 4**

La recourante fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte pénale et considère que le comportement de la mise en cause est constitutif d'abus de confiance.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 310 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 peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées). 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 certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave. (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Des motifs juridiques peuvent justifier la non-entrée en matière. 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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 10 ad art. 310). Une non-entrée en matière s'impose également lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287).

#### **E. 4.2**

L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP réprime celui qui emploie, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, il existe entre l'auteur et la victime un rapport de confiance, fondé sur un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, qui permet à l'auteur de disposer de valeurs patrimoniales appartenant économiquement à autrui, et qui détermine l'usage qu'il doit en faire (ATF 133 IV 21 consid. 6.2; 120 IV 276 consid. 2). Le comportement délictueux consiste à utiliser la chose ou les valeurs contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_61/2015 du 14 mars 2016 consid. 4.1 et 6B\_33/2008 du 12 juin 2008 consid. 3.1). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 133 IV 21 précité, consid. 6.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_61/2015 précité). En ce qui concerne la preuve de l'intention, le juge - dans la mesure où l'auteur n'avoue pas - doit, en principe, se fonder sur des éléments extérieurs (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_557/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2.2 et les références citées).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, certes, la mise en cause n'a pas immédiatement révélé l'existence de la somme litigieuse à la recourante. Elle a toutefois justifié son silence par le fait que la défunte lui avait précisément demandé d'en taire l'existence, jusqu'à ce que l'ensemble des problèmes liés à la succession soient réglés, outre le fait que le troisième enfant de la recourante n'était pas encore né. Le 22 septembre 2017, soit près de 5 mois avant d'en informer la plaignante, elle avait néanmoins déjà avisé la Justice de paix être en possession de cette somme qui devait revenir aux enfants de sa nièce. Elle avait également contacté la recourante afin d'obtenir les pièces d'identités de ses enfants, en vue d'ouvrir des comptes bancaires en leurs noms. Cette version des faits est corroborée par les pièces produites au dossier, en particulier le courrier adressé à la justice de paix sus-évoqué, le CD-Rom contenant un film de la défunte daté du 13 mai 2017 et le courriel du 16 février 2018 adressé par la mise en cause à la recourante. Au surplus, la somme de CHF 70'000.- a été conservée en sécurité dans un coffre, puis remise, à première demande, en mains du notaire le 31 août 2018, lequel l'a ensuite reversée aux héritiers institués, conformément aux instructions du conseil de la recourante. S'agissant des frais liés aux funérailles, évalués à CHF 26'000.-, la mise en cause a produit des factures pour un montant total de CHF 19'131.70 et soutient de façon vraisemblable ne pas avoir eu le réflexe de conserver la totalité des factures et reçus pertinents, car elle n'aurait jamais pu anticiper d'être accusée un jour de malversations par un membre de sa famille. Enfin, la recourante affirme que la mise en cause aurait tenté de s'enrichir, en prétendant s'être acquittée des frais funéraires, en deux tranches, alors qu'en réalité les factures se référaient aux mêmes services rendus. Or, le fait qu'elle ait manifestement confondu un reçu avec une facture ne peut davantage être constitutif d'une quelconque infraction pénale intentionnelle. En tout état de cause, les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance ne sont pas réunis en l'espèce, dans

la mesure où l'on ne se trouve pas en présence d'une valeur patrimoniale confiée, au sens de l'art. 138 CP. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Ministère public a écarté l'existence de soupçons suffisants d'un dessein d'enrichissement illégitime de la part de la mise en cause, cette dernière rendant vraisemblable qu'elle n'avait agi qu'en vue de respecter les dernières volontés de sa soeur. Les mesures d'enquêtes sollicitées par la mise en cause, soit l'audition des prestataires et une audience de confrontation, n'apparaissent pas propres à modifier cette appréciation. Au surplus, l'administration des frais liés à la succession est une question d'ordre successoral à trancher par un juge civil, dans la mesure où aucune infraction pénale n'a été établie.

#### **E. 5**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

#### **E. 6**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

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