



POUVOIR JUDICIAIRE

P/19337/2018

ACPR/514/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 5 juillet 2019

Entre

A _____, domiciliée _____, rue _____, _____, Roumanie, comparant par M^e Dan Anibal HAZAPARU, avocat, bl. 28, ap. 33, Secteur 6, rue Cetatea de Balta 14, 060000 Bucarest, Roumanie,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 3 décembre 2018 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte reçu au greffe de la Chambre de céans le 19 décembre 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 3 décembre 2018, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 4 octobre 2018.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour "*réouverture de la poursuite pénale*".

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

I. S'agissant de la P/1_____/2016

- a.** Le 6 juillet 2016, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____ S.A (ci-après: B_____), C_____, D_____, E_____ et F_____ pour abus de confiance (art. 138 CP).

En substance, elle reprochait aux personnes visées de s'être appropriées les biens de feu G_____, dont elle avait été la concubine jusqu'à son décès survenu le _____ 1998. Par testament olographe, celui-ci lui avait légué une somme d'argent déposée sur le compte n° 2_____, ouvert auprès de B_____, nommée à l'époque H_____ (ci-après: H_____). Elle avait essayé d'entrer en possession de son héritage, en vain, les employés de la banque lui ayant communiqué que le compte n° 2_____ n'était pas celui G_____.

En lui refusant l'accès aux montants déposés sur ce compte, la banque avait abusé de la confiance accordée et s'était appropriée la somme qui s'y trouvait.

À l'appui de sa plainte, elle produisait notamment divers actes notariés faisant état de son acceptation dudit testament.

- b.** Faisant suite à un ordre de dépôt du Ministère public, B_____ a répondu que G_____ leur était inconnu et qu'aucune relation n'avait existé en son temps dans les livres H_____ sous le n° 2_____.

- c.** Le 27 octobre 2016, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière (ONMP/2682/2016) retenant que les infractions dénoncées par la recourante n'étaient pas corroborées par les investigations préliminaires et ne

pourraient certainement pas l'être à l'avenir. L'action pénale était au demeurant prescrite.

d. A_____ a recouru contre ladite ordonnance. Elle soutenait que le délai de prescription n'était pas échu.

e. Par arrêt du 5 septembre 2017 (ACPR/603/2017), la Chambre de céans a considéré que les documents bancaires relatifs au compte n° 2_____ ne pouvaient être obtenus, le délai légal de conservation de tels documents étant de dix ans. De plus, aucun indice ne permettait de soupçonner que la banque aurait refusé de remettre les documents relatifs à ce compte pour dissimuler une infraction et aucun acte d'enquête ne paraissait pouvoir amener des éléments susceptibles de prouver les faits dénoncés. En outre, l'affirmation de la recourante selon laquelle les fonds versés sur le compte de I_____, l'épouse du défunt, auprès de J_____ S.A. provenaient du compte n° 3_____, et non du compte n° 2_____, n'excluait pas qu'ils soient néanmoins issus des avoirs du défunt et qu'ils aient transités sur un autre compte de la banque H_____ avant leur transfert.

En tout état de cause, l'action pénale était prescrite et il n'était donc pas nécessaire d'examiner si une enquête incluant l'administration des preuves proposées par la recourante était en mesure d'apporter des éléments susceptibles de fonder des charges suffisantes, ni si les faits dénoncés étaient constitutifs d'une infraction pénale. En effet, l'abus de confiance était une infraction instantanée, passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire, de sorte que l'action pénale se prescrivait par quinze ans. Vu les éléments figurant à la procédure, les avoirs déposés sur le compte de G_____ avaient été transférés sur le compte de I_____ entre le _____ 1998, date du décès de G_____ et le mois de janvier 2000, date de leur transfert auprès de J_____ SA. Dès lors, tout acte d'utilisation non conforme allégué par la recourante était nécessairement antérieur au mois de février 2000 de sorte que l'action pénale était prescrite, au plus tard, en février 2015.

f. Le 11 septembre 2017, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par A_____ contre l'arrêt de la Chambre de céans (6B_____/2017).

II. S'agissant de la P/19337/2018

g. Le 4 octobre 2018, A_____ a déposé une nouvelle plainte pénale contre B_____ et ses employés, pour abus de confiance (art. 138 CP) et utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP).

En substance, elle expliquait que par testament olographe, G_____ lui avait laissé une somme d'argent sur le compte n° 2_____, ouvert auprès de B_____, anciennement H_____. Elle avait tenté d'entrer en possession de l'héritage de feu son compagnon, relatant la correspondance entretenue avec la banque depuis le 7 octobre 1998, et produisant divers documents qu'elle avait remis à celle-ci courant 2001 dans le but de se voir autoriser l'accès au compte n° 2_____. Vu le refus des employés de la banque de lui mettre à disposition le compte n° 2_____, elle avait déposé plainte pénale, laquelle avait abouti à l'ordonnance de non-entrée en matière du 27 octobre 2016. Cependant, faute de documents bancaires relatifs au compte n° 2_____ et ses "*sous-comptes*", il n'était pas possible de retenir que les actifs avaient été transférés dudit compte entre le jour du décès de feu G_____ ou antérieurement, et le mois de janvier 2000 et, par conséquent, de calculer le délai de prescription.

La prescription de l'action pénale n'était donc pas acquise, ce d'autant que l'abus de confiance était un délit continu. De plus, F_____ avait agi en qualité de "*fiduciaire*" de sorte que l'art. 138 al. 2 CP était applicable. En outre, il n'était pas exclu que d'autres personnes aient géré ledit compte après le départ du précité dans le but d'effectuer des "*actes frauduleux de détournement*". Ainsi, la plainte visait également les employés ayant utilisé les ordinateurs pour détourner les sommes du compte n° 2_____ et de ses "*sous-comptes*", dans le but d'un enrichissement illégitime.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient qu'il existait un empêchement de procéder dans la mesure où A_____ avait déjà déposé une plainte pénale contre la même banque s'agissant du même complexe de fait et que la procédure avait fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière le 27 octobre 2016, actuellement en force. Ainsi, le principe *ne bis in idem* s'opposait à la poursuite de la procédure pénale.
- D. a. Dans son recours, A_____ réitère les explications figurant dans sa plainte. En outre, le principe *ne bis in idem* n'était pas applicable, ce d'autant la plainte avait été déposée pour "*d'autres faits et éventuellement d'autres personnes*" et concernait une nouvelle infraction (art. 147 CP). Les preuves nécessaires à l'établissement de ladite infraction seraient proposées une fois les documents bancaires liés au compte n° 2_____ obtenus.
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

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

2. **2.1.** 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), — les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées — et concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

2.2. S'agissant de la qualité de lésée de la recourante, la Chambre de céans a jugé (ACPR/603/2017) qu'elle avait vraisemblablement été établie. Aucun élément ne permet de s'écarter de cette solution en l'espèce. Cependant, la question de la recevabilité du recours sous cet angle peut à nouveau demeurer indéterminée, au vu de l'issue du litige.

3. La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte du 4 juillet 2018.

3.1. Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. b CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation qu'il existe un empêchement de procéder, par exemple si l'action publique est atteinte par la prescription ou une précédente procédure engagée à raison des mêmes faits ("*ne bis in idem*"; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Code de procédure pénale - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2016, n. 13 ad art. 310; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 12 ad art. 310).

3.2. Selon le principe *ne bis in idem*, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. Ce droit est consacré à l'art. 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale. Il est par ailleurs garanti par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH et par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II (ATF 144 IV 362 consid. 1.3.2 p. 366; 137 I 363 consid. 2.1 p. 365; arrêts du Tribunal fédéral 6B_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.1.1; 6B_157/2019 du 11 mars 2019 consid. 2). L'autorité de chose jugée et le principe *ne bis in idem* requièrent qu'il y ait identité de la personne visée et des faits retenus, soit que les deux procédures ont pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La qualification juridique des faits ne constitue pas un critère pertinent (ATF 144 IV précité consid. 1.3.2 p. 366; 137 I précité consid. 2.2 p. 366; 125 II 402 consid. 1b p. 404; arrêts du Tribunal fédéral 6B_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.3; 6B_279/2018 du 27 juillet 2018 consid. 1.1; 6B_1053/2017

du 17 mai 2018 consid. 4.1). L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure (ATF 144 IV précité consid. 1.3.2 p. 366).

Une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP) et acquiert donc l'autorité de chose jugée. Cela exclut, en application du principe *ne bis in idem* que le bénéficiaire du classement puisse faire l'objet d'une nouvelle poursuite à raison des mêmes faits (arrêts du Tribunal fédéral 6B_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.1.1; 6B_291/2018 du 17 octobre 2018 consid. 4.1). Ce principe vaut aussi en cas d'ordonnance de non-entrée en matière, auxquelles les dispositions sur le classement s'appliquent (art. 310 al. 2 CPP).

3.3. L'art. 11 al. 2 CPP réserve la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière ainsi que la révision. La faculté de se prévaloir du principe *ne bis in idem* est donc expressément limitée par l'art. 323 al. 1 CPP (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.5 p. 88; arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2019 du 9 avril 2019 consid. 2.1.2). À teneur de cette disposition, le ministère public ordonne la reprise après classement, respectivement l'ouverture après non-entrée en matière, d'une procédure préliminaire s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux, s'ils révèlent une responsabilité pénale du prévenu (let. a) et s'ils ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 p. 197). Cependant, pour entrer en matière sur une demande de réouverture de l'instruction fondée sur l'art. 323 CPP, la prescription de l'action pénale de l'infraction dénoncée ne doit pas être acquise (arrêt du Tribunal fédéral 6B_614/2015 du 14 mars 2016 consid. 2.2.2.).

3.4. En l'espèce, force est de constater que dans sa plainte du 4 octobre 2018, la recourante fait état des mêmes faits que ceux dénoncés dans sa plainte du 6 juillet 2016, dirigée contre les mêmes parties.

La recourante ne peut, par le dépôt d'une nouvelle plainte, tenter de revenir sur l'ACPR/603/2017 qui avait retenu que l'action pénale était prescrite.

Les faits dénoncés ont fait l'objet d'une procédure pénale (P/1_____/2016), close par une ordonnance de non-entrée en matière, – confirmée par la Chambre de céans puis le Tribunal fédéral –, aujourd'hui en force.

Aucun fait ou moyen de preuve nouveaux n'est apporté.

En particulier, il ressortait déjà du dossier que les avoirs avaient transité sur un autre compte auprès de H_____ avant d'être transférés auprès de J_____ S.A. La qualification juridique n'étant pas pertinente dans l'examen du principe *ne bis in idem*, il importe peu que la procédure initiale n'ait pas fait état de la qualification

d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, l'instruction ayant porté "in rem", soit sur l'ensemble de ce complexe de faits.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/19337/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	905.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------