REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20622/2020 **ACPR/810/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 23 novembre 2021

Entre

A_____, domiciliée _____ [GE], comparant par M^e^ Titus VAN STIPHOUT, avocat, Hofer Van Stiphout, Badstrasse 4, 5400 Baden,

Recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 28 juin 2021 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 expédié au greffe de la Chambre de céans le 8 juillet 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 28 juin 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 30 octobre 2020.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 1'200.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par pli du 30 octobre 2020, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____ pour abus de confiance (art. 138 CP) et gestion déloyale (art. 158 CP).

À teneur de celle-ci et des documents versés à la procédure, il ressort ce qui suit:

i. C_____ est décédé à D_____ (Genève) le _____ 1998, en laissant pour seuls héritiers légaux et réservataires son épouse, E_____, ses filles d'un premier lit, F_____ et A_____, et son fils d'un deuxième lit, B_____.

ii. Par acte de "*partage attribution*" du 20 juin 2006, A_____ et B_____ se sont notamment vus attribuer, respectivement, la copropriété pour une moitié de la parcelle 1_____ sise au No. 3_____ route 2_____, à G_____ (Genève).

iii. Depuis le 1er juillet 2000, H_____ et I_____ sont locataires du bien immobilier situé sur la parcelle précitée.

iv. À une date indéterminée, B_____ et A_____ ont ouvert un compte commun auprès de [la banque] J_____ (IBAN 4_____). Les loyers y étaient versés par les époux H_____/I_____.

v. Dès le mois d'avril 2011, le montant du loyer mensuel, qui s'élevait à CHF 3'700.-, n'a plus été versé sur le compte précité mais sur le compte personnel de B_____ auprès de la même banque (5_____).

vi. Par pli adressé le 11 juin 2020 à la banque, A_____ s'est opposée au changement de compte opéré par son demi-frère, sans son accord.

vii. Dans sa réponse du 28 juin suivant, la banque a informé A_____ que le 9 mai 2011, B_____, qui disposait de la signature individuelle sur le compte commun, l'avait avisée que le versement mensuel du loyer serait effectué sur un nouveau compte. Dans la mesure où le compte joint serait alimenté en suffisance avant les échéances hypothécaires trimestrielles, cette situation avait été acceptée.

viii. N'ayant qu'une visibilité partielle sur l'utilisation des loyers perçus depuis lors – dont une partie servait à payer les intérêts de l'hypothèque grevant la propriété –, A_____ a demandé à B_____, par conseils interposés, de lui rendre compte de sa gestion de la copropriété.

ix. Par plis des 17 et 27 décembre 2019 ainsi que des 17 janvier et 13 mars 2020, A_____ a sollicité des époux H_____/I_____ la preuve du paiement des loyers dans la mesure où ils n'étaient plus parvenus sur le compte commun depuis le 1er avril 2011. Elle leur demandait, en outre, de s'acquitter du versement des loyers futurs sur le compte commun des copropriétaires.

Le 15 avril 2020, A_____ a adressé, à chacun des époux H_____/I_____, un commandement de payer pour les loyers d'avril à septembre 2015.

Le 27 avril 2020, les époux H_____/I_____ ont transmis à A_____ la preuve du versement des loyers sur le compte de B_____ du 1er janvier 2015 au 31 mars 2020 –, documents qu'elle produit –.

x. Par missive du 24 décembre 2019, B_____, sous la plume de son conseil, a contesté que A_____ n'ait pas été informée du paiement effectif des loyers par les époux H_____/I_____ dès lors qu'ils s'étaient mis d'accord, depuis 2011, sur les modalités de paiements et que de nombreux versements lui avaient été faits par le biais du compte sur lequel ces montants avaient été versés.

xi. A_____ a intenté une action en paiement contre B_____ pour un montant de CHF 101'025.- plus intérêt à 5% dès le 23 janvier 2020. Le 1er juillet 2020, elle a obtenu une autorisation de procéder ensuite de l'échec de la conciliation.

xii. Le 8 octobre 2020, B_____ a sollicité le séquestre civil de l'immeuble sis route 2_____ No. 6_____, à G_____, appartenant à A_____ dès lors qu'il avait une créance de CHF 8'750.- à son encontre, relative à des frais de justice.

Dans sa plainte, A_____ relève que depuis 2011, B_____ avait donné, unilatéralement, des instructions aux locataires et encaissé, sur son compte personnel, les loyers perçus pour la location de la villa dont ils étaient copropriétaires, et ce sans son accord. Dès lors qu'il se prévalait d'un accord tacite de pouvoir percevoir les loyers dans l'intérêt des copropriétaires, qu'il les gardait pour lui, alors que ces

sommes ne lui appartenaient pas, qu'il en transférait une partie sur un compte détenu conjointement avec son épouse, qu'il avait refusé de lui rendre compte, lui avait interdit de prendre contact directement avec les locataires et qu'il lui avait fait comprendre qu'une procédure civile n'allait pas aboutir, il était clair qu'il considérait que ces montants lui appartenaient. Cette manière d'agir démontrait de son intention d'utiliser ces valeurs patrimoniales dans un but autre que la destination fixée et qu'il ne comptait pas représenter l'équivalent des montants employés.

En outre, qu'il ait agi sur la base des dispositions légales sur la société simple, d'un accord tacite ou de la gestion d'affaires, B_____ devait être considéré comme un gérant à qui incombait la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial conformément aux intérêts et intentions de la précitée. Ainsi, il était tenu de justifier de l'emploi des loyers perçus et de lui verser la moitié du solde restant, lequel lui revenait. Les agissements en cause étaient constitutifs d'une violation de ses devoirs de gestion ou de sauvegarde. Enfin, depuis 2011, l'intégralité des charges de la copropriété n'avaient pas été régulièrement acquittés et les intérêts hypothécaires avaient été, à plusieurs reprises, payés en retard, de sorte qu'elle s'était notamment vu notifier des commandements de payer.

b. Par pli du 17 novembre 2020, A_____ a transmis au Ministère public une copie du courriel du 2 novembre 2020, par lequel B_____ avait, à nouveau, affirmé qu'elle n'avait aucune créance à son encontre et qu'elle ne pouvait donc compenser un quelconque montant, de sorte qu'il n'entendait pas retirer la demande de séquestre.

Selon elle, l'attitude de son demi-frère démontrait qu'il considérait que les loyers encaissés lui appartenaient et qu'il pouvait les utiliser à sa guise. Les infractions dénoncées étaient dès lors réalisées.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient que la plainte déposée par A_____ le 30 octobre 2020 était tardive. En effet, le délai de trois mois, applicable aux infractions dénoncées dès lors que les personnes impliquées sont des familiers (art. 138 ch. 1 al. 4 CP et 158 ch. 3 CP *cum* 30 al. 1 CP et 31 CP), était échu dès lors que les faits étaient connus de A_____, au plus tard le 11 juin 2011, date à laquelle elle avait adressé une missive à la banque. Partant, il existait un empêchement de procéder (art. 310 al. 1 let. b CPP).

D. **a.** Dans son recours, A_____ conteste que le délai de plainte de trois mois ait commencé à courir.

En 2011, B_____, qui avait une position de gérant dans la mise en location de la villa, avait pris la décision d'abuser de sa confiance et de gérer de manière déloyale leurs affaires. Depuis, chaque mois il avait décidé de répéter ce comportement, soit

de percevoir le loyer issu de la location sur son compte personnel, de le garder pour lui, de refuser de lui rendre compte et de nier tous ses droits.

Ainsi, B_____ effectuait des actes séparés qui s'inscrivaient dans la durée, perpétuant mensuellement la décision unique qu'il avait prise. Dès lors, la commission de ces infractions devaient être réunies en une seule entité et, partant, le délai pour porter plainte n'avait pas commencé à courir, et ce même s'il ne s'agissait pas d'une infraction continue au sens strict.

Subsidiairement, si le délai pour déposer plainte devait être considéré comme échu pour la période précédant le mois d'août 2020, il ne l'était pas s'agissant des faits commis dans les trois mois précédant le dépôt de plainte, de sorte que le Ministère public devait, à tout le moins, entrer en matière sur la période en question.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sous suite de frais.

À teneur des explications de A_____, les éventuelles infractions d'abus de confiance (art. 138 CP) et de gestion déloyale (art. 158 CP) avaient été commise dès le mois d'avril 2011, soit au moment de la perception, par B_____, du premier loyer sur son compte personnel. Dans la mesure où elle s'était opposée à cette "*déviation"* de loyers par pli adressé à la banque le 11 juin 2011, elle avait, à cette date, connaissance tant des actes litigieux commis que de l'identité de l'auteur. Tous les éléments constitutifs des infractions dénoncées étaient connus, dès lors qu'elle savait que les loyers étaient intégralement perçus, sans droit, par B_____ depuis deux mois, sur un autre compte bancaire. Le délai de péremption pour le dépôt de plainte avait donc commencé à courir, à tout le moins, dès le 11 juin 2011, de sorte qu'elle aurait dû déposer plainte immédiatement pour respecter ledit délai, ce qui lui "*aurait ensuite permis d'étendre sa plainte aux agissement litigieux qui auraient perduré après le dépôt de sa plainte*".

c. A_____ réplique.

EN DROIT :

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 –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie 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 (art. 382 al. 1 CPP).

2. La recourante soutient que les conditions d'une non-entrée en matière ne sont pas remplies.

2.1. Une ordonnance de non-entrée en matière doit être rendue lorsqu'il existe des empêchements de procéder (art. 310 al. 1 let. b CPP), par exemple lorsque le délai pour déposer plainte prévu par l'art. 31 CP n'a pas été respecté (arrêt du Tribunal fédéral 6B_848/2018 du 4 décembre 2018 consid. 1.5)

2.2.1. En principe, la plainte ne peut porter que sur l'état de fait réalisé au moment où elle est déposée et ne s'étend pas automatiquement aux actes délictueux ultérieurs. Ce n'est qu'en cas de délits continus qu'une plainte s'étende aux faits qui perdurent après le dépôt de la plainte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_108/2016 du 9 décembre 2016 consid. 5.1 ; C. FAVRE / M. PELLET / P. STOUDMANN, *Code pénal annoté*, 2011, n. 1.15 ad art. 30 et les références citées, notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 6S.10/2005 du 23 février 2005 consid. 2).

2.2.2. Aux termes de l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.

2.2.3. En présence d'une pluralité d'infractions formant une unité (Einheitsdelikt), le Tribunal fédéral fixe le point de départ du délai pour porter plainte par analogie avec la fixation du point de départ de la prescription au sens de l'article 98 let. b CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op. cit.*, n. 8 ad. art. 31).

L'art. 98 let. b CP précise que la prescription court dès le jour du dernier acte si l'activité coupable s'est exercée à plusieurs reprises.

L'unité naturelle d'action existe lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace; il s'agit de la commission répétée d'infractions – par exemple, une volée de coups – ou de la commission d'une infraction par étapes successives – par exemple, le sprayage d'un mur avec des graffitis pendant plusieurs nuits successives –. L'unité naturelle d'action est cependant exclue si un laps de temps assez long s'est écoulé entre les différents actes, quand bien même ceux-ci seraient liés entre eux (ATF 132 IV 49 consid. 3.1.1.3 p. 54 s.; 131 IV 83 consid. 2.4.5 p. 94). Le Tribunal fédéral interprète restrictivement cette notion, pour éviter de réintroduire sous une autre forme la figure du délit successif ou celle de l'unité sous l'angle de la prescription. Elle ne sera donc admise qu'à la double condition que les faits punissables procèdent d'une décision unique et se traduisent, dans le temps et dans l'espace, par des actes suffisamment rapprochés pour former un tout (arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.2). La durée sur laquelle s'étendent les actes punissables

doit en règle générale être relativement limitée (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op cit.*, n. 7 ad art. 98).

Une telle réunion en une seule entité sous l'angle de la prescription a été admise à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral en matière de gestion déloyale (cf. ATF 117 IV 408 consid. 2g p. 414; arrêt 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4ss, en particulier 4.6 s'agissant de l'occupation de locaux). Cette solution recueille également l'approbation de la doctrine, qui estime que le point de départ du délai de prescription doit correspondre au moment où l'auteur cesse son comportement durablement illicite, quand bien même il ne s'agirait pas d'un délit continu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2014 précité, consid. 4.2.1).

2.3.1. Commet un abus de confiance (art. 138 CP), celui qui, sans droit, aura, intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

2.3.2. L'art. 158 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, 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, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (al. 1). La peine sera aggravée si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (al. 3).

2.3.3. Les infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale commises au préjudice des proches ou des familiers – tels que définis à l'art. 110 al. 1 et 2 CP –, ne sont poursuivies que sur plainte (art. 138 ch. 1 al. 4 et 158 ch. 3 CP).

2.4. En l'espèce, à teneur des pièces produites, il apparait que le mis en cause gère seul et à son seul profit, à tout le moins depuis le mois d'avril 2011 et sans interruption, l'immeuble sis sur la parcelle 1_____ à G_____, dont lui-même et la recourante ont acquis la copropriété à la suite du partage attribution du 20 juin 2006. Il apparait également qu'il s'oppose à toutes les tentatives de la recourante pour en recouvrer la maîtrise.

Au vu des infractions envisagées, des dispositions précitées et de la jurisprudence y relative, il y a lieu d'admettre l'existence d'une unité naturelle d'actions. En effet, le mis en cause est accusé d'avoir lésé le même bien juridiquement protégé, soit les intérêts financiers de la recourante, en percevant et en conservant, à intervalles réguliers et rapprochés, soit chaque mois, les gains locatifs versés sur son compte personnel, lesquels se rapportent au même objet, soit l'immeuble dont il est, avec la recourante, copropriétaire. Les actes appréhendés procèdent d'une décision unique consistant pour le mis en cause à se voir verser, sur son compte personnel, les gains

précités, dont il use à sa guise, à l'exclusion de la recourante, dont il nie tous les droits. Ces actes apparaissent objectivement comme des évènements appartenant à un ensemble en raison de leur étroite relation dans le temps et dans l'espace, dans la mesure où ces versements, réguliers et de même nature, étaient systématiquement soustraits à la recourante. Ainsi, le délai de péremption pour le dépôt de la plainte n'a pas commencé à courir, le comportement incriminé n'ayant pas cessé.

Partant, la plainte déposée le 30 octobre 2020 par la recourante s'agissant d'éventuels abus de confiance et gestion déloyale commis par B_____ depuis le mois d'avril 2011 n'est pas tardive.

3. Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

4. La recourante obtient gain de cause (art. 428 al. 1 CPP).

Partant, les frais afférents au recours seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP) et les sûretés versées, restituées à la plaignante.

5. Représentée par un avocat, la recourante, plaignante, n'a pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne lui en sera point alloué (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7.2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Invite les services financiers du Pouvoir Judiciaire à restituer 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; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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).