REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23927/2021 **ACPR/329/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 6 mai 2022

Entre

A_____, sise _____[GE], comparant par M^e^ Thomas BARTH, avocat, BARTH & PATEK, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 10 décembre 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 déposé le 7 mars 2022, la raison individuelle A_____ recourt contre l'ordonnance du 10 décembre 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 27 août 2021.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que la nullité de l'ordonnance entreprise soit constatée et, cela fait, à ce que la cause soit retournée au Ministère public. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ est une entreprise individuelle de droit suisse, constituée à Genève, et dont le but est le commerce d'objets cadeaux. A_____ en est l'associée gérante avec signature individuelle et B_____ est au bénéfice d'une procuration individuelle.

b. Le 27 août 2021, A_____, par B_____, a déposé plainte pénale contre C_____ pour vol (art. 139 CP).

Il exposait avoir visionné, le soir précédent, la vidéosurveillance de la "*partie atelier*" de son magasin de bijoux et avoir vu l'employée prénommée mettre des bijoux dans la poche avant droite de son pantalon. Il ne pouvait toutefois estimer la valeur du préjudice.

c. Par pli du 15 septembre 2021, B_____ a transmis à la police une clé USB contenant la "*vidéo du vol*" et une photographie de plusieurs bijoux dont la "*pièce volée*", à savoir un "*apprêt/support*" en or blanc 18ct avec diamant, dont la valeur était de CHF 1'430.- selon une indication manuscrite.

Il a aussi joint la lettre de licenciement immédiat remise le 28 août 2021 à C_____ ainsi que la réponse de cette dernière, considérant son licenciement comme abusif.

d. Entendue le 30 octobre 2021 par la police, C_____ a contesté les faits reprochés.

Le 26 août 2021, elle avait ouvert le magasin en présence de la nièce de ses employeurs. Puis, elle s'était attelée aux tâches prévues, à savoir notamment créer une copie d'un collier en pierre. Elle s'était donc rendue au comptoir prévu à cet effet

et s'était aperçue qu'elle portait un bracelet ne provenant pas de la boutique, ce qui n'était pas autorisé par ses employeurs. Elle avait donc placé cet accessoire dans la poche droite de son pantalon, puis avait continué à rassembler le matériel dont elle avait besoin pour confectionner le collier. Au même moment, soit vers 11 heures, une cliente s'était approchée sur sa gauche de sorte qu'en pivotant, son bassin avait effleuré le plan de travail. Pensant avoir perdu son bracelet, elle avait mis sa main dans sa poche afin de vérifier qu'il s'y trouvait toujours. Puis, sa collègue avait répondu à la cliente.

Sur présentation de la planche photographique comprenant l'objet disparu, C_____ a reconnu ces objets comme ayant été en vente dans la boutique, étant précisé que ceux-ci avaient été ôtés de la vitrine durant le premier confinement.

Après visionnement de la séquence fournie par la plaignante, elle a confirmé ses déclarations.

e. Selon le rapport de police du 7 novembre 2021, les images fournies ne permettaient pas de déterminer si un objet avait été subtilisé. En outre, il ressortait des images extraites de la vidéo qu'aucun objet ne se trouvait dans le compartiment dans lequel C_____ avait mis sa main. Enfin, la perquisition effectuée au domicile de la prénommée s'était révélée négative.

f. Il ressort des images de vidéosurveillance, d'une durée de vingt secondes, que C_____ se trouve face à un comptoir sur lequel est disposé un plateau gris, sa main droite manipulant des objets s'y trouvant. Après cinq secondes, elle tourne la tête sur sa gauche. Durant les trois secondes suivantes, alors qu'elle soulève des plastiques avec sa main droite pour les placer directement sur le côté, elle porte à nouveau son regard sur la gauche, en direction d'un client se déplaçant dans la boutique. Au même moment, son bassin frôle le comptoir, puis elle porte sa main droite, qui se trouvait alors au niveau d'un petit compartiment du plateau, à la poche de son pantalon, et ce durant deux secondes. Ensuite, elle s'empare d'un cordon avec la main gauche et soulève ledit plateau afin d'en dégager, avec sa main droite, les cordons se trouvant au-dessous de celui-ci. À la fin de l'extrait, l'on voit, à l'image, la main de sa collègue, qui se trouve derrière elle.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré qu'aucun élément matériel ne permettait de contredire les déclarations crédibles de C_____ et aucun acte d'enquête ne semblait pouvoir étayer les allégations portées à son encontre, de sorte qu'il n'était guère possible d'établir de prévention pénale suffisante.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ expose tout d'abord avoir reçu une copie de l'ordonnance querellée le 25 février 2022, celle du 10 décembre 2021 ne lui ayant

jamais été notifiée. Faute d'être signé par la direction de la procédure, la nullité de cet acte devait toutefois être constatée.

Au fond, l'appréciation du Ministère public était entachée d'arbitraire. Contrairement aux déclarations de C_____, il ressortait de l'extrait de la vidéosurveillance que cette dernière s'était emparée d'un objet se trouvant sous un tas de sachets en plastique pour le mettre dans sa poche et non qu'elle avait enlevé son bracelet pour le placer à cet endroit. L'inventaire effectué avait d'ailleurs fait état de la disparition d'un bijoux d'une valeur de CHF 1'430.-. À ce stade de la procédure et compte tenu de ces contradictions, la tenue d'une audience de confrontation était nécessaire. À défaut, une ordonnance pénale devait être rendue, conformément au principe *in dubio pro duriore*.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut, sous suite de frais, à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté. L'ordonnance querellée, après avoir été signée par la direction de la procédure et le préposé au procès-verbal, avait été "*notifiée*" le 13 décembre 2021 à la recourante par pli simple, à l'adresse de sa raison individuelle. En tout état, il convenait de retenir que la plaignante avait eu connaissance de l'ordonnance entreprise le 17 janvier 2022 au plus tard, cette dernière ayant à cette date mandaté un avocat et sollicité l'accès au dossier. Enfin, l'envoi d'une copie de ladite ordonnance le 23 février 2022 ne valait pas nouvelle notification.

Pour le surplus, le Ministère public s'en rapporte à la motivation contenue dans l'ordonnance entreprise.

c. A_____ réplique. Le Ministère public n'avait aucune preuve de la notification de l'ordonnance pénale du 10 décembre 2021. Il ne pouvait être déduit de la constitution de son conseil ou de sa demande de consultation de dossier que ladite ordonnance lui avait été notifiée, ce d'autant plus que par pli du 22 février 2022, son conseil avait expressément indiqué qu'elle n'avait reçu aucune décision.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours, déposé selon la forme (art. 385 al. 1), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane de la plaignante – sur la base d'une procuration en faveur de son conseil signée par A_____ – 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; ACPR/35/2018, c. 2.2).

1.2. Le recours doit être adressé à l'autorité de recours dans le délai de 10 jours à compter de la notification de la décision querellée (art. 396 al. 1 et 90 al. 1 CPP).

Le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité (ATF 142 IV 125 consid. 4.3 p. 128), et celle-ci supporte les conséquences de l'échec de la preuve lorsque la notification est contestée (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p.10; 124 V 400 consid. 2a p. 402).

En l'occurrence, l'ordonnance entreprise a été communiquée par le Ministère public à la recourante par pli simple. La procédure ne contient donc pas de preuve de la notification de ladite ordonnance.

Cette dernière allègue en avoir eu connaissance le 25 février 2022.

Dans la mesure où il ne ressort pas du pli adressé le 17 janvier 2022 par le conseil de la recourante que cette dernière avait reçu l'ordonnance querellée, et faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP, l'on ne saurait retenir, comme le soutient le Ministère public, que la recourante avait effectivement pris connaissance de l'ordonnance querellée à cette date au plus tard.

Partant, faute pour le Ministère public – auquel incombe le fardeau de la preuve – d'établir à quelle date l'ordonnance querellée a été notifiée à la recourante, celle-ci sera considérée en avoir eu connaissance à la date alléguée.

Formé dans le délai légal de dix jours à compter de celle-ci, le recours est donc recevable.

2. La recourante invoque la nullité de l'ordonnance querellée, faute de signature de la direction de la procédure.

2.1. Selon l'art. 80 al. 2 CPP, les prononcés sont rendus par écrit et motivés. Ils sont signés par la direction de la procédure et par le préposé au procès-verbal et sont notifiés aux parties.

2.2. Le ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure, jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation (art. 61 let. a CPP). Il faut entendre [par direction de la procédure] non seulement la personne, au sein du ministère public, en charge du dossier, mais également toute personne suppléante (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 4 ad art. 61 CPP).

2.3. En l'occurrence, si la signature du magistrat manque sur la copie de l'ordonnance querellée transmise à la recourante, le Ministère public a expliqué avoir signé l'original de cette décision, qui avait été adressée à la recourante par pli simple. Bien qu'une copie de cet original ne figure pas au dossier, l'on ne saurait soutenir que l'ordonnance serait frappée de nullité absolue. En effet, entrent avant tout en

considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 p. 363 et les arrêts cités), soit des hypothèses non réalisées en l'espèce.

En tout état, la copie de l'ordonnance querellée a été signée "*par ordre*", par une personne autre que la Procureure chargée de l'affaire. Le recourant n'allègue pas que cette autre personne n'aurait pas été requise par la magistrate chargée de la procédure ni qu'elle n'était pas habilitée à signer pour un autre motif. Ce qui importe pour la sécurité juridique c'est que l'acte soit signé, ce qui est le cas en l'espèce. Enfin, rien n'indique que la magistrate n'aurait pas rédigé cette décision ou en aurait désapprouvé la teneur.

Partant, le grief de nullité est mal fondé.

3. La recourante fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte pénale.

3.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a 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.

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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. 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. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

3.2. Se rend coupable de vol celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier (art. 139 ch. 1 CP).

3.3. En l'espèce, la plainte de la recourante se fonde pour l'essentiel sur le résultat d'un système de vidéosurveillance.

Or, la séquence fournie ne permet pas de distinguer qu'un objet, en particulier le bijou dont la recourante soutient qu'il aurait disparu, se trouvait dans le compartiment dans lequel la mise en cause avait mis sa main avant de la porter à sa poche, ni de constater qu'un tel objet aurait été subtilisé par cette dernière à cette occasion. Au contraire, ledit extrait corrobore les explications de la mise en cause, selon lesquelles elle avait tourné la tête en direction d'une cliente se trouvant dans la boutique, que son bassin avait frôlé le comptoir de sorte qu'elle avait porté sa main droite au niveau de la poche de son pantalon afin de vérifier que le bracelet qu'elle y avait placé précédemment s'y trouvait toujours. Enfin, la perquisition menée au domicile de la mise en cause s'est révélée négative.

Une confrontation avec la mise en cause n'apparaît pas susceptible d'apporter de nouveaux éléments pertinents, dans la mesure où les parties ont suffisamment pu s'exprimer lors de leurs interrogatoires respectifs par la police, à l'occasion desquels la mise en cause a d'ailleurs été confrontée aux extraits de vidéosurveillance litigieux, et que tout porte à croire qu'elle maintiendrait ses précédentes déclarations lors d'une audition ultérieure. On ne se trouve au demeurant pas dans une situation de délits commis "*entre quatre yeux*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_766/2018 du 28 septembre 2018 consid. 3.1 et les références citées), de sorte que le Ministère public pouvait, faute d'éléments probants au dossier, s'abstenir d'ouvrir une instruction contre la mise en cause.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit et sans arbitraire, que le Ministère public a retenu qu'il n'existait pas de prévention pénale suffisante de vol contre la mise en cause.

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

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (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.

Condamne A_____, soit pour elle sa titulaire, A_____, aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

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; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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/23927/2021 **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	10.00
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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**