



POUVOIR JUDICIAIRE

P/25146/2017

ACPR/241/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 23 avril 2020

Entre

A _____ et B _____, comparant par M^c Marc BELLON, avocat, Étude BELLON, SAGER & BAIER, rue Pierre-Fatio 12, case postale 3055, 1211 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de reprise de la procédure préliminaire rendue le 31 octobre 2019 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 12 novembre 2019, A_____ et B_____ recourent contre l'ordonnance du 31 octobre 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé de reprendre la procédure préliminaire P/25146/2017.

Les recourantes concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de rouvrir l'instruction préliminaire, de prévenir C_____ de faux dans les titres et d'instigation à abus de confiance commis au préjudice de proches, et D_____ d'abus de confiance commis au préjudice de proches; et de séquestrer les sommes prélevées par D_____ sur le compte E_____ AG, détenues en liquide par D_____.

- b.** Les recourantes ont 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.** Le 6 décembre 2017, A_____ et B_____ ont porté plainte contre D_____ pour abus de confiance commis au préjudice de proches (art. 138 ch. 1 al. 4 CP) et contre C_____ pour instigation à abus de confiance commis au préjudice de proches (138 ch. 1 al. 4 CP *cum* art. 24 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP).

Elles ont exposé, en substance, que F_____, décédé le _____ 2016, avait laissé comme "*successibles*" A_____, son épouse, et leurs trois enfants, B_____, G_____ et H_____ (ci-après : l'hoirie).

De son vivant, F_____ exploitait, aux côtés de ses deux frères, I_____ et D_____ (ci-après : la fratrie I/D_____), sous la forme d'une société simple, une station-service et de lavage sise à J_____ (VD) (ci-après : la station-service).

En 2016, l'hoirie de F_____ avait succédé à ce dernier dans la société simple. En mai 2017, A_____ avait découvert que divers virements et prélèvements avaient été effectués, en 2016, depuis les comptes bancaires de la station-service, en faveur de I_____ et D_____, dont notamment un virement de CHF 17'500.- ordonné, le 8 août 2016, au débit du compte hypothécaire de la station-service en faveur de ce dernier.

Elle avait contacté, en vain, le comptable de l'entreprise, C_____, afin d'obtenir des explications concernant la comptabilité de l'année 2016. N'obtenant pas de réponse, elle s'était tournée vers I_____ et D_____.

L'avocat de ces derniers lui a notamment répondu que la fratrie I/D_____ avait coutume de prendre à sa charge, pour un tiers pour chaque frère, divers frais liés à l'entretien de leur mère, K_____. Pour ce faire, C_____ avait conseillé à D_____ de procéder à un seul débit d'une seule somme afin que les petites dépenses de K_____ ne figurent pas, individualisées, dans la comptabilité de la station-service. D_____ avait alors retiré CHF 17'500.- du compte courant de ladite station et les avait déposés dans son coffre.

Peu satisfaites de ces explications et estimant avoir été spoliées, A_____ et B_____ avaient porté plainte pénale, joignant notamment la déclaration fiscale 2016 de la station-service.

b. D_____ et C_____ ont été entendus par la Brigade financière de la police en janvier 2018. D_____ a, en substance, confirmé les explications données par son avocat.

C_____ a confirmé que les retraits effectués sur le compte de la station-service, en faveur de K_____, se faisaient de manière transparente et concertée entre les trois frères. Aucun revenu n'avait été soustrait à l'hoirie. L'argent avait toujours été réparti en trois parts égales.

c. Le 13 avril 2018, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, retenant que les faits dénoncés par A_____ et B_____ avaient un caractère civil manifeste.

d. Sur recours de A_____ et B_____, la Chambre de céans a, par arrêt du 13 novembre 2018 (ACPR/667/2018), retenu comme établi – et admis par les recourantes – que, précédemment au décès de F_____, les trois frères, organisés en société simple, avaient convenu d'aider financièrement leur mère et que, pour ce faire, ils prélevaient les sommes nécessaires sur le compte de la station-service. Telles étaient les instructions reçues du vivant de F_____ par D_____, chargé de la gestion comptable de la station-service. Il était également établi qu'au moment du décès de F_____, l'hoirie lui avait été substituée dans la société simple et il n'apparaissait pas qu'elle ait donné de nouvelles instructions à D_____. En retirant CHF 17'500.- afin de payer certains frais de sa mère, ce dernier n'avait, dès lors, utilisé le compte de la station-service ni de manière contraire à l'usage qui lui avait été autorisé, voire demandé, ni avec une intention d'enrichissement illégitime. Partant, il n'avait pas pu commettre d'abus de confiance.

La seule intervention de C_____, en lien avec cette somme, avait été de conseiller un retrait unique, au lieu de plusieurs, car il savait les parties d'accord d'utiliser le compte bancaire de la station-service pour payer des dépenses de K_____. Son conseil n'ayant pas été donné dans le dessein de faire commettre à D_____ une infraction, mais pour faciliter la tenue de la comptabilité de la station-service en évitant que n'y apparaissent les multiples dépenses liées à K_____, il n'avait commis aucune instigation.

Aucune information inexacte n'apparaissant ni dans les documents comptables de la société, ni dans la déclaration fiscale, dressés par ce dernier, il ne pouvait pas non plus lui être reproché un quelconque faux dans les titres.

e. Par courrier daté du 29 janvier 2019, A_____ et B_____ ont informé le Ministère public avoir reçu, de la part du conseil de D_____, le classeur comptable de la station-service afférent à l'année 2016.

Elles y avaient trouvé deux documents, datés du 19 avril 2017 qui, selon elles, prouvaient la commission d'un faux dans les titres et, "*par ricochet*", d'un abus de confiance, à savoir:

- un bilan au 31 décembre 2016 concernant les actifs circulant de la station-service exigibles à court terme (annexe 1),
- un bilan au 31 décembre 2016 concernant les retraits et frais privés des associés de ladite station (annexe 2).

Le retrait litigieux de CHF 17'500.- y était inscrit comme sujet à remboursement, et non en tant que fonds destinés à l'entretien de K_____, ce qui démontrait ce qu'aurait dû être la comptabilité de la station-service, du propre point de vue de C_____, pour que les intérêts de l'hoirie ne soient pas lésés.

Elles requéraient, dès lors, la réouverture de la procédure.

f. Sur l'annexe 1, – ces pièces sont, en réalité, un seul et même document, soit le bilan au 31 décembre 2016 de la station-service – la somme de CHF 17'500.- est notée comptabilisée comme actif exigible à court terme, à charge de "*débiteurs divers*".

g. Entendue par le Ministère public le 10 octobre 2019, A_____ a expliqué avoir eu accès à ces pièces au mois d'août 2018. Le bilan produit différant de celui qui avait été joint à sa déclaration d'impôts, il s'agissait d'une pièce nouvelle.

Lors de la même audience, D_____ a confirmé ses déclarations du 18 janvier 2018. Ses frères et lui prenaient en charge l'entretien de leur mère depuis 2014.

C_____ a, quant à lui, affirmé qu'il avait modifié la comptabilité de la station-service entre le 19 avril 2017 (date du bilan annexé au courrier du 29 janvier 2019) et le 4 mai 2017 (date du bilan qui accompagnait la plainte de A_____ et B_____), car, lorsque le prélèvement avait été fait, il en avait inscrit le montant dans un compte d'attente, puis l'avait réparti entre les comptes courants des associés de la société simple, lorsque D_____ lui avait expliqué de quoi il s'agissait.

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a considéré que les documents transmis le 29 janvier 2019 n'étaient ni un fait, ni un moyen de preuve nouveau, propre à reprendre la procédure préliminaire, dès lors que la Chambre de céans avait statué sur le retrait litigieux après avoir pris connaissance de la comptabilité et du bilan définitifs de la station-service, comme cela ressortait des considérants de son arrêt.
- D. a. Dans leur recours, A_____ et B_____ soutiennent que ces pièces montraient que le retrait de CHF 17'500.- était, en réalité, un prêt à court terme que D_____ s'était consenti à lui-même par le débit du compte hypothécaire de la station-service. La modification du bilan du 19 avril 2017 avait eu pour seul but de faire disparaître cette date de la comptabilité 2016. Le caractère nouveau du moyen de preuve, au sens de l'art. 323 CPP, ne dépendait pas du moment où la partie plaignante en avait pris effectivement connaissance, ni du moment où elle aurait dû ou même simplement pu le faire. Ce qui était décisif était de savoir si des informations pertinentes figuraient déjà au dossier ou non (ATF 141 IV 194 consid. 2.3.)
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger sans échanges d'écritures ni débats.

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), concerner une décision de refus de reprise de la procédure préliminaire rendue par le ministère public (art. 20 et 393 al. 1 let. a CPP) – laquelle peut faire l'objet d'un recours, au sens de l'art. 310 al. 2 CPP (ACPR/999/2019 du 18 décembre 2019 consid. 1.; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2e éd., Zurich 2013, n. 13 ad art. 323) –, auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des mêmes parties que celles qui avaient interjeté le recours précédent (cf. ACPR/667/2018 consid. 1).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Les recourantes estiment que le Ministère public aurait dû reprendre la procédure préliminaire vu les pièces qu'elles lui ont transmis le 29 janvier 2019.

3.1. Selon l'art. 323 al. 1 CPP, le ministère public ordonne la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement entrée en force s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux si ceux-ci révèlent une responsabilité pénale du prévenu (let. a) et s'ils ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b).

Ces deux conditions doivent être cumulativement remplies et supposent que les faits ou les moyens de preuve concernent des événements antérieurs à la décision de classement, soit à la décision sur laquelle l'autorité entend revenir (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 p. 197 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_653/2016 du 30 mars 2017 consid. 2.2.2 ; 6B_1015/2013 du 8 avril 2014 consid. 5.1).

Cet article vise une sorte de "*révision étroite*": seuls deux motifs (applicables de manière cumulative) exhaustivement énumérés dans la loi peuvent ouvrir la révision (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019, n. 1 ad art. 323).

3.2. En raison du renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, les conditions pour la reprise de la procédure posées à l'art. 323 al. 1 CPP s'appliquent également à la procédure close par une ordonnance de non-entrée en matière. Dans ce dernier cas, les conditions de la reprise sont cependant moins sévères qu'en cas de reprise après une ordonnance de classement (ATF 141 IV 194 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1135/2016 du 24 novembre 2017 consid. 3.1 et 6B_1015/2013 du 8 avril 2014 consid. 5.1).

Quand bien même les exigences pour la reprise de la procédure au sens de l'art. 323 al. 1 CPP sont moindres par rapport à celles prévalant en matière de révision au sens des art. 410 ss CPP, il n'en demeure pas moins que des nouvelles mesures d'instruction doivent alors être justifiées sur la base de nouveaux indices permettant concrètement d'envisager une responsabilité pénale du prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_92/2014 du 8 mai 2014 consid. 3.1 et 1B_662/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3.1 et les références citées). Il faut en somme que le nouveau moyen de preuve rende vraisemblable une modification de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1135/2016 du 24 novembre 2017 consid. 3.1 et les références citées et 6B_92/2014 du 8 mai 2014 consid. 3.1).

Lorsqu'une ordonnance de non-entrée en matière a été rendue en raison de la non-réalisation manifeste des éléments constitutifs de l'infraction ou des conditions à l'ouverture de l'action pénale (art. 310 al. 1 let. a CPP), les faits ou moyens de preuve nouveaux doivent remettre en cause les certitudes que le ministère public devait être à même d'afficher pour rendre une telle décision et, dans le même temps, fonder des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (*cf.* art. 309 al. 1 let. a CPP ; ATF 144 IV 81 consid. 3.2 et les références citées = SJ 2018 I 421; arrêt du Tribunal fédéral 6B_178/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2.2.2).

3.3. Les moyens de preuves sont nouveaux s'ils étaient inconnus au moment de rendre l'ordonnance de classement ou de non-entrée en matière. Ce qui est décisif est de savoir si des informations pertinentes figuraient déjà au dossier ou non. Les moyens de preuve ne sont pas considérés comme nouveaux s'ils ont été cités, voire administrés, lors de la procédure close, sans être toutefois complètement exploités. En revanche, un fait ou un moyen de preuve sera qualifié de nouveau lorsque le ministère public ne pouvait pas en avoir connaissance dans la procédure antérieure, même en ayant fait montre de la plus grande diligence (ATF 141 IV 194 consid. 2.3).

Si le ministère public ou une partie (notamment la partie plaignante) a eu connaissance à l'époque d'un moyen de preuve ou d'un fait important mais ne l'a pas soulevé dans la procédure ayant conduit au classement ou à la non-entrée en matière, le principe de la bonne foi ou l'interdiction de l'abus de droit devrait en règle générale faire obstacle à une reprise de la procédure dans de telles conditions, au détriment du prévenu (FF 2006, p.1258).

3.4. En l'espèce, les recourantes admettent avoir reçu les pièces qu'elles prétendent nouvelles le 20 août 2018, soit pendant que la cause était pendante par devant la Chambre de céans. Elles n'auraient toutefois "*commencé à les analyser*" qu'au mois de novembre 2018 et n'ont, en tout état de cause, interpellé le Ministère public qu'au mois de janvier 2019, sans justifier de ce délai. Il apparaît ainsi que les recourantes auraient pu faire connaître ces documents durant la procédure de recours par devant la Chambre de céans qui a statué le 13 novembre 2018 – par exemple, à l'occasion d'une réplique –. En d'autres termes, elles créent l'apparence de soutenir s'en être soucié après le rejet du recours. Un tel comportement pourrait déjà, en soi, faire obstacle à la reprise de la procédure.

Quoi qu'il en soit, même s'il s'agissait de pièces véritablement nouvelles, elles ne seraient, en tous les cas, pas susceptibles de révéler une responsabilité pénale des prévenus dans les faits dénoncés ni motiver une modification de la décision de non-entrée en matière. En effet, dite ordonnance a été confirmée par la Chambre de céans au motif que la somme de CHF 17'500.- avait été prélevée par D_____ conformément aux instructions reçues du vivant de F_____, confirmées par l'hoirie.

Le fait que C_____, dans l'ignorance de la raison d'un tel prélèvement, l'ait, provisoirement, inscrit dans un compte d'attente, à savoir dans les créances exigibles à court terme, jusqu'à l'obtention d'explications par D_____, ne modifie pas ce raisonnement. Rien ne vient non plus étayer un quelconque faux dans les titres, puisque le bilan définitif 2016, figurant au dossier et analysé dans l'ACPR/667/2018, fait clairement apparaître ce montant dans les "*retraits et frais privés*" de chacun des frères (*cf.* ACPR/667/2018 du 13 novembre 2018 let. B.e.).

Par conséquent, le grief de la violation de l'art. 323 CP étant mal fondé, le Ministère public n'avait pas à reprendre la procédure préliminaire, ce qui emporte également le rejet des autres conclusions des recourantes.

4. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
5. Les recourantes, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'200.- (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_____ et B_____ aux frais de la procédure de recours, qui sont fixés en totalité à CHF 1'200.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourantes, soit pour elles leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

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/25146/2017

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	1'115.00
---------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	1'200.00
--------------	------------	-----------------