



POUVOIR JUDICIAIRE

P/6341/2018

ACPR/225/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 24 avril 2020

Entre

La COOPÉRATIVE A _____, p.a. route _____, _____, comparant par M^c Jean-Marc SIEGRIST, avocat, Siegrist & Lazzarotto, Quai des Bergues 23, 1201 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 19 décembre 2019 par le Ministère public,

et

B _____, domicilié rue _____, _____ (VD), comparant par M^c Nadia CALABRIA, avocate, Rue de la Gare 3, Case postale 107, 1030 Bussigny,

C _____, domicilié rue _____, _____ (VD), comparant en personne,

D _____, domicilié rue _____, _____ (VD), comparant en personne,

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

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 24 décembre 2019, COOPÉRATIVE A_____ (ci-après : A_____) recourt contre l'ordonnance du 23 septembre 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a classé la procédure contre B_____, C_____ et D_____.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi du dossier au Ministère public pour une instruction complète, suivie d'une mise en accusation des prévenus.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. A_____ a construit trois immeubles de logement avec commerces dans l'écoquartier de E_____ (GE) à F_____ (GE). Elle est assistée et représentée par le bureau d'architectes G_____ - association d'architectes et le dossier est suivi par H_____.

b. I_____ Sàrl, entreprise générale (ci-après: I_____), est inscrite au registre du commerce du canton de Vaud depuis le _____ 2009. Elle est domiciliée à J_____ (VD). Son associé gérant initial unique était K_____. B_____ lui a succédé le 22 septembre 2015 et il est resté en fonction jusqu'au 11 décembre 2017. À cette date, D_____ est devenu associé gérant président et C_____ associé gérant, chacun bénéficiant d'une signature individuelle. I_____ est en faillite depuis le _____ 2019.

c. A_____ et I_____ ont conclu le 26 août 2016 un contrat N°1_____ "*Protections solaires*" concernant les trois immeubles susvisés et portant sur la pose de divers stores pour un montant total adjugé de CHF 393'000.-, payable en quatre acomptes, sans précision d'affectation.

d. A_____ a versé trois acomptes à I_____ pour un montant total de CHF 319'157.55, soit CHF 39'300.- le 14 août 2017 ("*ACOMPTE 1 AVIS 341*"), CHF159'918.60 le 19 septembre 2017 ("*AVIS 367*") et CHF 119'938.95 le 8 novembre 2017 ("*ACOMPTE NR. 3 AVIS 409*"). Les bulletins de versement et les relevés bancaires comportent la même indication que ci-dessus.

e. Le matériel nécessaire à I_____ a été dûment livré par L_____ SA, pour un montant total de CHF 224'000.-, mais n'a fait l'objet d'aucun paiement en faveur du vendeur.

f. Le 22 janvier 2018, A_____, représentée par son architecte, s'est plainte de ne plus pouvoir atteindre B_____ ni ses bureaux et que l'absence de résolution de questions techniques ou de planification était dommageable pour l'avancement du chantier. A_____ se réservait en conséquence le droit de résilier le contrat et de demander réparation du dommage subi. I_____ n'a pas retiré ce courrier et A_____ a résilié le contrat par envoi recommandé du 29 janvier 2018.

g. Par courriel du 29 janvier 2018, C_____, agissant pour I_____, a reconnu avoir du retard sur le chantier "*car mon associé a viré Monsieur B_____ sur le champ sans me consulter*" (sic) avant que ce dernier n'accepte, après deux mois de négociations, de revenir afin de terminer le chantier.

h. Le 8 février 2018, L_____ SA a informé A_____ que I_____ ne s'était pas acquittée de ses obligations de sorte qu'elle était dans l'obligation de solliciter une hypothèque légale sur son bien-fonds. Le lendemain, A_____ a demandé à I_____ de lui confirmer que B_____ était toujours mandaté pour terminer le chantier, précisant que, dans l'affirmative, elle acceptait de renoncer à la dénonciation du contrat.

i. Par courrier du 6 avril 2018, A_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de I_____ et de ses associés gérants B_____, D_____ et C_____, reprenant les faits décrits ci-dessus. Elle précisait qu'à la date du dépôt de la plainte, seule la pose des stores en toile des loggias et des volets à battants avait été exécutée, bien qu'il manquât des finitions.

j. Le 31 août 2018, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre B_____, D_____ et C_____ pour abus de confiance voire escroquerie, après avoir vainement essayé de les faire entendre par la police. En raison de leurs domiciles vaudois, il a délégué leur audition aux autorités de ce canton.

ja. Selon B_____, au moment des faits, il était seul associé gérant de I_____, ayant racheté la société pour un franc à son précédent gérant, K_____, lequel était resté son employé salarié jusqu'au printemps 2017 bien qu'il ne travaillait pas. I_____ n'avait alors pas de dette ni d'employé et B_____ avait seul accès au compte bancaire ouvert auprès du P_____. Il gérait les contrats avec les clients mais ne s'occupait pas de la pose, la confiant à des tiers, notamment M_____ à J_____, N_____ dans le canton de Fribourg et O_____ à _____ (VD). Tous ces sous-traitants avaient été payés lorsqu'il avait quitté I_____. Lui-même s'octroyait un salaire mensuel brut de CHF 7'200.-, treize fois l'an. Pour les contrats qu'il obtenait,

il fixait le prix par estimation, sans calcul. Il y avait des contrats oraux et écrits. Le chantier A_____ était le plus important. Il tenait une comptabilité de ce qui était payé et de ce qui était facturé mais pas de comptabilité commerciale. Il n'avait plus aucun document et il pensait que ceux-ci se trouvaient dans les locaux de I_____.

Quand C_____ et D_____ avaient repris la société pour un franc, il avait précisé qu'il la quittait en raison de problèmes familiaux et personnels, que le fournisseur de A_____ n'était pas payé, qu'il y avait encore du travail à faire et qu'un acompte restait dû. Il souhaitait rester dans la société, mais avec moins de charges. Toutefois, lorsque D_____ avait vu son salaire, il n'avait pas voulu le garder.

B_____ a déclaré que A_____ savait qu'il travaillait avec des sous-traitants, ce qu'il était libre de faire. Il les avait tous payés, avec quelques difficultés s'agissant du principal d'entre eux, N_____. Les acomptes perçus, environ CHF 320'000.-, n'avaient pas servi à payer L_____ SA mais des sous-traitants, pas nécessairement en liens avec A_____, étant précisé que, dans la même déposition, il est ensuite revenu sur cette affirmation. Il n'avait jamais payé de factures privées avec l'argent de la société, mais uniquement des factures professionnelles. À la question de savoir à quoi les prélèvements en cash à hauteur de CHF 253'772.15 avaient servi, B_____ a répondu que c'était pour payer des sous-traitants.

L'intégralité du matériel commandé à L_____ SA avait été déposée sur le chantier A_____. Il avait l'intention de réaliser lui-même la totalité des travaux confiés et, lorsqu'il avait quitté I_____, le travail avait été effectué à 90 %.

B_____ n'avait aucune idée de la provenance des 34 poursuites pour CHF 302'740.- et des 3 actes de défaut de biens pour CHF 14'490.05 grevant I_____ au 13 novembre 2018, ignorant si cela découlait de son activité ou de celle des nouveaux propriétaires.

jb. D_____, également entendu par la police vaudoise, le 5 décembre 2018, a fait la connaissance de C_____ environ un an avant son audition et avait parlé avec lui de la reprise de sociétés qu'il souhaitait gérer. Toutefois, aucune n'avait fonctionné. S'agissant de I_____, C_____ lui avait dit qu'un ami connaissait des problèmes familiaux, qu'il voulait quitter cette société et que c'était une opportunité car il y avait des travaux en cours. Mais les architectes n'avaient pas voulu travailler avec eux ni payer le dernier acompte et B_____ avait accepté de continuer de travailler, mais pour un salaire mensuel de CHF 7'000.- qu'ils ne pouvaient payer. D_____ n'avait pas demandé les états financiers de la société avant de la reprendre. Il n'était pas vraiment au courant de ce qui restait à faire sur le chantier A_____, il n'avait eu aucun contact avec les architectes, n'avait pas accès aux courriels ni ne relevait le courrier. Même après son départ et alors qu'il n'était plus associé gérant, B_____ restait la "*pièce maîtresse*" de la société.

jc. C_____ connaît B_____ depuis plusieurs années et lui avait loué un bureau chez lui pour CHF 250.- par mois, payés cash. À fin 2017, B_____ lui avait fait part de problèmes familiaux l'empêchant de poursuivre la gestion de I_____ et lui avait proposé d'en devenir le gérant. Il lui avait demandé des précisions à ce sujet et B_____ lui avait expliqué oralement ce qui restait à faire sur le chantier de Genève et qu'un acompte de CHF 80'000.- devait encore être versé. Il restait aussi un montant à payer au fournisseur, sans précision quant à sa quotité; les charges de la société étaient payées. C_____ s'était satisfait de ces explications, avait considéré que la société était viable et avait demandé à D_____ de le rejoindre, pensant que ce serait mieux à deux. Il n'avait jamais concrètement travaillé pour I_____ et l'avait quittée lorsque les architectes avaient refusé de travailler avec eux, en raison du changement de gérants. B_____ ne lui avait présenté ni comptabilité ni aucun document et C_____ ignorait la provenance des nombreuses poursuites dont I_____ faisait l'objet. Il n'avait pas eu accès aux mails de la société et n'avait bénéficié d'aucune somme provenant d'elle.

k. Il ressort des investigations menées par la police vaudoise et des pièces produites que :

- B_____ n'a tenu aucun décompte permettant de déterminer précisément l'utilisation des fonds versés sur son compte bancaire ;

- aucune comptabilité n'a été produite ;

- N_____ a prêté des ouvriers à I_____ de juillet à novembre 2017 pour un montant cumulé de CHF 134'676.-. Par courrier du 30 novembre 2017, elle s'est plainte de ce que les acomptes reçus ne suffisaient pas à couvrir la totalité du montant dû ;

- l'extrait du compte P_____ de I_____ comporte, entre le 1^{er} janvier 2017 et le 1^{er} janvier 2018, 31 prélèvements d'argent liquide pour CHF 253'772.15 dont trois, totalisant CHF 142'300.-, datent des 16 et 20 novembre 2017, soit quelques jours avant la cession de la société ;

- ce même extrait de compte fait état de plusieurs versements à l'étranger pour des montants de l'ordre de CHF 40'000.- ;

- en 2018, le compte P_____ de I_____ présentait un solde positif de peu d'importance, étant de CHF 181.- en octobre.

l. Par avis de prochaine clôture du 7 octobre 2019, le Ministère public a informé les parties qu'une ordonnance de classement allait être rendue, un délai au 25 octobre 2019 leur étant imparti pour présenter leurs éventuelles réquisitions de preuves et

pour prendre des conclusions civiles chiffrées et justifiées s'ils sollicitaient une indemnisation.

m. Le 25 octobre 2019, A_____ a sollicité l'audition de H_____ et de Q_____, du bureau d'architectes, de sa représentante R_____ et de K_____, ancien gestionnaire de I_____, auditions qui, selon elle, seraient propres à apporter des éléments de preuves supplémentaires sur la réelle possibilité pour I_____, voire sa volonté, d'exécuter la contreprestation promise. A_____ sollicitait également la production des extraits de tous les comptes des prévenus afin d'identifier d'éventuels mouvements suspects, étant précisé que suite au versement des acomptes, divers montants avaient été retirés au comptant du compte de I_____ et d'autre ont servi à divers paiements. Elle demandait encore la tenue d'une confrontation avec les prévenus.

- C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a considéré que les réquisitions de preuves devaient être rejetées, les auditions sollicitées n'étant pas susceptibles d'apporter des éléments inédits et probants. Ainsi, H_____, Q_____, R_____ et K_____ avaient certes eu des contacts avec les gérants de I_____, mais leur audition ne serait pas propre à lever le voile sur la réelle possibilité pour cette société, voire sa volonté, d'exécuter la contreprestation promise. Seuls lesdits gérants avaient la capacité d'éclairer le Ministère public sur ce point et ils avaient été entendus longuement par la police vaudoise.

S'agissant de la production des extraits de tous les comptes des prévenus afin d'identifier d'éventuels mouvements suspects, le Ministère public a relevé que l'utilisation des acomptes versés n'avait pas clairement été définie par les parties, si bien que I_____ était libre de les utiliser comme elle le souhaitait, mais en ayant une obligation civile de fournir sa contreprestation contractuelle, précisant que du matériel avait été commandé puis utilisé puisqu'une partie des travaux avait été réalisée.

Enfin, la confrontation des prévenus et de la plaignante n'était pas à même d'apporter des éléments pertinents s'agissant de la volonté de I_____ de procéder aux travaux et sur son éventuel dessein illicite.

Les acomptes versés en vue de l'exécution d'un contrat de construction n'étant pas des sommes confiées, même si le maître d'ouvrage partait de l'idée que l'entrepreneur les utiliserait pour acheter le matériel nécessaire, il n'y avait pas d'abus de confiance de sorte que le classement de la procédure se justifiait à l'égard de l'ensemble des prévenus (art. 319 al. 1 let. b CPP). Il en allait de même de l'escroquerie, aucun élément du dossier ne permettant de retenir une quelconque tromperie, sauf à considérer que toute inexécution contractuelle en serait une. En tout état, la condition de l'astuce n'est pas établie par les éléments du dossier et le classement s'imposait

D. a. Dans son recours, A_____ se plaint de la violation d'une constatation erronée et incomplète des faits et d'une violation de son droit d'être entendue. Aucune mesure d'instruction autre que l'audition par la police des mis en cause n'ayant été effectuée, A_____ n'avait pu faire valoir ses arguments, s'agissant notamment de la destination et de l'utilisation des acomptes, observant les contradictions et le flou qui résultait des explications fournies. Selon la recourante, les déclarations recueillies devaient permettre un renvoi en jugement et il appartenait au juge du fond de se prononcer au sujet des contradictions émaillant ces propos. Au surplus, la motivation de l'ordonnance était insuffisante et contredite par les dires mêmes de B_____, ce qu'il convenait d'éclaircir. Ce dernier s'étant versé un salaire au moyen des acomptes reçus et le relevé des comptes de I_____ laissant apparaître des prélèvements d'argent en liquide non expliqués la présomption d'abus de confiance était réalisée. Il en allait de même vis-à-vis de C_____ qui savait que le chantier était en cours et que les acomptes versés devaient revenir aux fournisseurs, ce dont il ne s'était nullement préoccupé.

En outre, les prévenus ayant utilisé les sommes versées contrairement à la volonté contractuelle, ils avaient astucieusement induit A_____ en erreur, car elle n'avait aucune raison de se douter qu'elles ne seraient pas utilisées à bon escient.

b. Dans ses observations du 19 février 2020, le Ministère public s'en est rapporté à la motivation figurant dans son ordonnance, ajoutant que, s'il n'était pas contesté que le contrat liant les parties n'avait été que partiellement exécuté et qu'un litige civil les opposait, cette situation de fait n'était constitutive d'aucune infraction pénale. Il n'y avait pas eu de tromperie et l'abus de confiance n'entrait pas en considération puisque, à teneur des pièces produites par la plaignante, en particulier le contrat du 26 août 2016, la destination des acomptes n'avait pas été spécifiée.

c. Dans ses observations, B_____ a conclu avec suite de frais et dépens à la confirmation de l'ordonnance querellée, rejoignant les arguments du Ministère public. La plainte étant particulièrement complète, le droit d'être entendu avait été respecté, A_____ n'ayant pas un droit absolu d'obtenir toutes les mesures d'instruction qu'elle requerrait.

d. C_____ et D_____ n'ont pas déposé d'observations.

e. A_____ a répliqué, insistant notamment sur le fait qu'un accord quant à la destination de l'argent pouvait résulter d'actes concluants ou d'un consentement tacite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_977/2014 consid. 1.2) et que B_____ avait utilisé ces sommes pour payer des dettes sans aucun lien avec le chantier, puis avait adopté d'autres explications. La décision rendue défiait le bon sens.

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 ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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. Invoquant une violation de son droit d'être entendue (art. 6 CEDH et 29 al. 2 Cst.), la recourante conteste le rejet de ses réquisitions de preuves.

2.1. Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. aussi art. 3 al. 2 let. c CPP et 107 CPP), comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299).

En procédure pénale, l'art. 318 al. 2 CPP prévoit que le ministère public peut écarter une réquisition de preuves si celle-ci porte sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Selon l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 122 II 464 consid. 4a).

À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à

l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid 2.3.2 = SJ 2011 I 347 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

2.2. En l'espèce, le Ministère public n'a procédé à aucun acte contradictoire et n'a jamais entendu la recourante, plaignante, qui n'a pu s'exprimer que par écrit, ni n'a procédé à des confrontations ou interrogé le prévenu B_____ sur les contradictions et les incohérences de sa déposition, s'agissant notamment des flux financiers, de l'importance des montants reçus au regard de la taille de la société, de leur destination et de la raison de l'augmentation considérable du découvert, comme des raisons du défaut de tenue d'une comptabilité commerciale ou de la disparition des toute pièce justificative. Or, au vu de certains arguments exposés, tels que les discussions précontractuelles, notamment le procès-verbal de pré-adjudication du 16 juin 2016, établi en présence dudit prévenu, il apparaît nécessaire d'instruire cette cause et en tout cas prématuré de considérer que les conditions d'un classement sont réunies. Dans ces circonstances, le Ministère eût dû entendre à tout le moins la représentante du bureau d'architecte en charge du chantier et procéder à une confrontation des parties, vice que les écritures de la recourante n'ont pu réparer.

- 3.** L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
- 4.** La recourante, partie plaignante qui a gain de cause, a conclu à une équitable indemnité valant participation aux honoraires de son avocat. Faute pour elle d'avoir justifié et chiffré cette prétention, il n'y a pas à entrer en matière (art. 433 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public afin qu'il procède dans le sens des considérants.

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

Restitue à La COOPÉRATIVE A_____ les sûretés versées en CHF 2'000.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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).