REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9822/2022 **ACPR/634/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 15 septembre 2022

Entre

A_____, domiciliée _____, comparant par M^e^ Christophe GAL, avocat, CG Partners, rue du Rhône 100, 1204 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 juin 2022 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 le 20 juin 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 8 précédent, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 22 avril 2022.

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. B_____ SA est une société sise à Genève, active notamment dans la location et la gérance de biens immobiliers.

C_____ en est l'administrateur unique.

b. Par pli daté du 22 avril 2022, reçu le 4 mai suivant par le Ministère public, A_____ a déposé plainte contre C_____ pour "*à tout le moins*" abus de confiance (art. 138 CP).

En substance, elle exposait entretenir une relation contractuelle avec B_____ SA depuis 2009, visant l'exploitation et la gestion de quarante-trois appartements sis 1_____ et de neuf appartements sis 2_____, à Genève, dont elle était propriétaire. Ainsi, elle avait confié ses appartements à B_____ SA, à charge pour ladite société d'encaisser les loyers auprès des locataires pour son compte et de lui reverser un montant hebdomadaire de CHF 16'000.- à titre de participation forfaitaire, après déduction de certains frais "*para-hôteliers*" et de nettoyage effectués par la société, auxquels elle-même participait. En contrepartie, la société conservait le solde du produit de l'exploitation locative des appartements. Aucun contrat écrit n'avait toutefois été établi.

Depuis l'automne 2021, B_____ SA n'avait plus restitué sa part des loyers encaissés pour les appartements – à l'exception de trois versements en 2022 – de sorte qu'elle avait résilié le contrat pour le 31 mars 2022. Elle chiffrait son dommage à CHF 496'000.-.

Interpellée par son conseil, B_____ SA avait nié l'existence d'un contrat de mandat et s'était prévalue de sa qualité de locataire, prétendant compenser au motif que la société avait "*trop*" payé ces dernières années.

Enfin, la société n'avait pas effectué certaines tâches (nettoyage et entretien des appartements) qui lui incombaient et dont elle-même supportait une partie des coûts. Elle avait aussi facturé l'utilisation de la buanderie aux locataires, sans lui en rendre compte.

Dans la mesure où des locataires l'avaient informée de l'intention de C_____ de quitter la Suisse, elle sollicitait le séquestre de la somme de CHF 500'000.- sur son compte bancaire E_____ IBAN 3_____, afin de couvrir son dommage.

À l'appui, elle produisait les décomptes pour les appartements pour l'année 2020, sa correspondance avec C_____ ainsi qu'une attestation établie les 20 et 25 avril 2022 par D_____, huissier de justice, lequel avait notifié une lettre aux locataires les informant qu'ils devaient s'acquitter du paiement de leur loyer sur un compte à elle et non sur celui de B_____ SA, qui n'était plus chargé de la gestion de ses immeubles. Elle joignait aussi une copie de la requête de conciliation avec demande de mesures provisionnelles et superprovisionnelles déposée le 20 avril 2022 contre B_____ SA, auprès du Tribunal de première instance.

c. Par pli du 19 mai 2022, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a transmis au Ministère public un courrier adressé le 28 avril 2022 par B_____ SA à un locataire, l'informant que la société était elle-même locataire des appartements qu'elle sous-louait aux locataires, en son nom. Ainsi, tout paiement en faveur de A_____ n'était pas valable.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public considère tout d'abord que B_____ SA n'a pas la qualité de gérant au sens de l'art. 158 CP, la relation contractuelle liant les parties relevant de la gérance d'immeuble conventionnelle (art. 394 ss CO). Ainsi, les questions de savoir si la société s'était conformée à ses obligations contractuelles ou si elle était légitimée à interrompre les versements en 2021 étaient du ressort du juge civil.

En outre, dans la mesure où l'abus de confiance (art. 138 CP) "*ne protège*[ait] *pas celui qui ne recevait pas les montants confiés à l'intermédiaire, mais celui qui les confi*[ait] *à un tiers en vue de leur transfert au véritable destinataire*", il ne pouvait pas entrer en considération.

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche tout d'abord au Ministère public une constatation inexacte et erronée des faits pour ne pas avoir tenu compte de tous les faits dénoncés. En outre, s'il n'était pas contesté que la relation contractuelle la liant à B_____ SA comprenait des éléments relevant de la gérance immobilière; la société ne pouvait être considérée comme une "*simple*" régisseuse, dès lors que, compte tenu de ses activités annexes (nettoyage et gestion de l'immeuble), elles étaient "*partenaires*". Enfin, B_____ SA avait "*récemment*" produit, dans le cadre de la

procédure civile les opposant, des contrats de sous-location signés par les locataires, documents dont elle doutait de la véracité.

Au fond, l'ordonnance querellée consacrait une violation du principe *in dubio pro duriore*. Un contrat de mandat pouvait être suffisant pour fonder une position de gérant. B_____ SA avait, de par leur relation de confiance, toute latitude dans la gestion des appartements et des fruits y relatifs. En tout état, le Ministère public se devait d'examiner les conditions de l'art. 158 ch. 2 CP, les comportements dénoncés étant susceptibles d'entrer en considération. Enfin, le fait que l'argent ait été remis par les locataires ne permettait pas d'écarter d'emblée l'infraction d'abus de confiance (art. 138 CP), dont les conditions étaient réalisées.

À l'appui, elle produit les décomptes pour les appartements de 2012 à 2019 ainsi que des pièces issues la procédure civile.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais.

Les activités annexes alléguées par la recourante relevaient du contrat de gérance. La qualification du contrat n'en était donc pas modifiée. En effet, B_____ SA n'était pas au bénéfice d'un pouvoir de gestion, ne disposant pas d'une indépendance suffisante et d'un pouvoir de discrétion autonome sur les biens immobiliers qu'elle n'administrait pas, mais pour lesquels elle percevait des loyers qu'elle devant ensuite reverser à la recourante, sous déduction de certains frais. En outre, l'art. 158 ch. 2 CP n'entrait pas en considération dès lors que la recourante ne reprochait pas à la société de s'être servie de son pouvoir de représentation pour conclure un acte juridique ne correspondant pas à ses intérêts. Enfin, le Minsitère public s'en tenait à la motivation contenue dans l'ordonnance querellée s'agissant de l'infraction d'abus de confiance.

Pour le surplus, faits nouveaux allégués par la recourante relevaient du droit civil. En tout état, les relevés produits n'avaient pas de valeur probante accrue et n'étaient donc pas des titres (art. 110 ch. 4 CP), ce qui excluait l'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP).

c. A_____ réplique.

Même si la qualité de gérant ne devait pas être retenue, le contrat de gérance impliquait nécessairement un pouvoir de représentation du bailleur par la régie, vis-à-vis des locataires de sorte que l'infraction prévue à l'art. 158 ch. 2 CP devait être examinée par le Ministère public.

L'infraction d'abus de confiance ne pouvait être exclue à ce stade précoce de l'instruction. En tant que régisseuse, la société agissait comme auxiliaire de l'encaissement, de sorte que les loyers versés pour son compte à elle constituaient des

valeurs patrimoniales confiées. En ne reversant pas lesdits loyers, ses agissements étaient punissables.

À l'appui, elle produit un exemplaire de son complément de plainte du 21 juillet 2022 ainsi que du bordereau complémentaire –, précisant que ledit complément portait sur la question de la véracité des pièces produites par B_____ SA ainsi que sur le fait que son administrateur semblait avoir sollicité de certains locataires l'acquit de leur loyer sur son compte bancaire personnel.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – 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 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).

1.2. Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont également recevables (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 ; 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

2. La recourante estime qu'il existe une prévention suffisante des chefs d'abus de confiance (art. 138 CP) et de gestion déloyale (art. 158 CP)

2.1. Conformément à 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 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 certain 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). Face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (arrêts du Tribunal fédéral 6B_174/2019 du 21 février 2019 consid. 2.2 et les références citées).

2.2. Aux termes de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données. Est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259).

S'agissant du transfert d'une somme d'argent, on peut concevoir deux hypothèses : soit les fonds sont confiés à l'auteur par celui qui les lui remet, soit les fonds sont confiés par celui en faveur duquel l'auteur les encaisse. Pour que l'on puisse parler d'une somme confiée, il faut cependant que l'auteur agisse comme auxiliaire du paiement ou de l'encaissement, en tant que représentant direct ou indirect, notamment comme employé d'une entreprise, organe d'une personne morale ou fiduciaire. Cette condition n'est pas remplie lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contrepartie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte, même s'il doit ensuite verser une somme équivalente sur la base d'un rapport juridique distinct. L'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour constituer un abus de confiance (ATF 118 IV 239 consid. 2b p. 241 s.).

2.3. L'art. 158 ch. 1 CP réprime le comportement du gérant d'affaires – soit une personne bénéficiant d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qu'elle administre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.6.1) – qui viole les devoirs de gestion auxquels il est tenu.

L'art. 158 ch. 2 CP punit la personne qui abuse du pouvoir de représentation que lui confère la loi ou un acte juridique. L'étendue de cette représentation est fixée dans le cadre des rapports internes entre le représentant et le représenté. Le comportement punissable consiste, pour l'auteur, à agir, sur le plan externe, dans le cadre d'une relation avec autrui, en violation des règles internes fixées (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II*, *vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 84 *ad* art. 158).

2.4. En l'espèce, aux termes de sa plainte, la recourante reproche à la mise en cause d'avoir, par l'intermédiaire de son administrateur unique, dans le cadre du mandat de gérance immobilière qui lui était confié, encaissé des loyers pour son compte à elle, sans lui reverser la part du produit de location qui lui revenait. Elle soutient aussi que la mise en cause n'aurait pas effectué certaines tâches dont elle se serait pourtant acquittée et qu'elle se serait enrichie en facturant l'utilisation de la buanderie aux locataires, sans lui en rendre compte.

Il est constant que les parties entretiennent une relation contractuelle depuis plusieurs années en lien avec des appartements dont la recourante est propriétaire et qu'une procédure les opposant est pendante par-devant les juridictions civiles, dans le cadre de laquelle se pose notamment la question de la qualification juridique du contrat.

Au vu des infractions envisagées, des dispositions précitées et de la jurisprudence y relative, les faits tels que présentés par la recourante pourraient, à tout le moins, être constitutifs d'abus de confiance. Sur la base des explications de la recourante, l'infraction de gestion déloyale n'apparait pas non plus d'emblée exclue, la mise en cause semblant disposer d'une autonomie suffisante dans la gestion qui lui aurait été confiée. Ainsi, la décision du Ministère public parait prématurée à ce stade, ce d'autant plus en l'absence du moindre acte d'instruction, comme l'audition du représentant de la mise en cause. Il appartiendra donc au Ministère public de procéder aux actes d'enquêtes utiles à clarifier la situation.

Partant, nul n'est besoin d'examiner le grief en lien avec une constatation inexacte des faits.

Pour le surplus, il n'appartient pas non plus à la Chambre de céans d'examiner les faits dénoncés dans le cadre du complément de plainte du 21 juillet 2022, faute de décision préalable sur ce point.

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. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés versées par la recourante lui seront donc restituées.

5. Bien que représentée par un avocat, la recourante, partie 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, en conséquence, l'ordonnance de non-entrée en matière déférée.

Renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

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

Restitue à A_____ les sûretés versées en CHF 1'200.-.

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 Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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).