

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5003/2008

OCA/240/2008

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 24 septembre 2008

Statuant sur le recours déposé par :

G_____, domicilié rue _____ à Paris, recourant comparant par Me Pascal RYTZ, avocat, rue Pierre Fatio 12, 1204 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Procureur général rendue le 16 juin 2008

Intimés : L_____, _____ à Saint-Sulpice/VD,

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 25 septembre 2008

EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 27 juin 2008, G_____ recourt contre la décision rendue le 16 juin 2008, notifiée le 17 juin 2008, dans la cause P/5003/08, par laquelle ce magistrat a classé sa plainte pour abus de confiance dirigée contre L_____ et C_____ SA.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la procédure au Procureur général afin qu'il ouvre une instruction pénale en vue d'une inculpation de L_____ par le Juge d'instruction.

- B. Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a) Dans sa plainte du 3 avril 2008, G_____, ressortissant français, a exposé qu'il exerçait à titre indépendant la profession de traducteur et interprète dans les langues russe, française et anglaise; le siège de son activité se trouvait rue _____ à Paris.

Dans le courant de l'année 2005, la succursale moscovite de la société française T_____ SA lui avait fait part de sa volonté de recourir à ses services de traducteur et interprète. Il avait ainsi fourni des prestations à cette société dès le mois d'août 2005, étant précisé qu'un contrat écrit n'avait été formalisé entre les deux parties que le 21 octobre 2005.

En janvier 2006, T_____ SA lui avait demandé de trouver une solution qui permettrait d'éviter que ses factures à venir soient émises dans le pays du siège de la maison-mère, soit la France, pour des motifs apparemment liés au droit comptable et/ou commercial russe. Il avait alors demandé à L_____, qui était son ami, si la société dont il était l'administrateur, soit C_____ SA, pouvaient agir à titre fiduciaire dans le cadre de la facturation de ses activités auprès de la succursale moscovite de T_____ SA. L_____ lui avait donné son accord, moyennant le service à sa société d'une commission de 2 % sur les montants des prestations facturées à T_____ SA. Cette dernière et C_____ SA avaient ainsi conclu, vraisemblablement au mois de mars 2006, un contrat « *de pure forme relative à des prestations d'interprétariat et de traduction* ».

Par la suite, C_____ SA avait encaissé divers montants versés par T_____ SA sans jamais les rétrocéder à G_____. Ce dernier s'était donc adressé à L_____, par courrier des 16 octobre 2007 et 18 janvier 2008, afin de recouvrer le montant de € 41 761,46, correspondant à ses notes d'honoraires pour la période du 22 février aux 31 juillet 2006. Le 28 janvier 2008, le conseil de C_____ SA avait répondu que sa mandante contestait lui devoir quoi que ce soit.

G_____ a annexé à sa plainte diverses pièces justificatives et notes de frais le concernant, diverses notes de frais et factures de C_____ SA ainsi qu'un extrait de la comptabilité de T_____ SA, compte fournisseur C_____ SA.

Selon lui, il était "aisé de constater, compte tenu des libellés des frais exposés, des montants de ces frais et des dates d'émission des décomptes, que toutes ces pièces concernent des frais identiques, qui ont été facturés en cascade (par moi-même à C_____ SA, puis par cette dernière à T_____ SA), en application des différents accords contractuels qui liaient les trois parties"; en outre, le contenu de ces pièces démontrait sans ambiguïté que c'était bien G_____, et non quelque agent ou employé de C_____ SA, qui avait déployé l'activité de traduction et d'interprétation.

b) Entendu par la police le 17 avril 2008, L_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés dans la plainte susvisée. Il a affirmé que G_____ et C_____ SA, société de crédit et de commerce de matières premières, n'avaient jamais signé de contrat ni prévu de commission ou de rétrocession. Le plaignant avait commencé à travailler pour les deux succursales de ladite société, sises respectivement à Paris et à Moscou, de manière régulière, dès 2004, en qualité de traducteur interprète. Il a admis que G_____ avait "effectué diverses missions pour le compte de la société T_____ SA et cette dernière devait lui verser ses honoraires à travers C_____ SA". Les deux sociétés avaient, en outre, conclu un contrat, qu'il a remis à la police à l'issue de son audition, lequel s'intitule «*annexe No 1 au contrat de prestation de services de traduction du 21 octobre 2005*» et est signé de L_____, pour C_____ SA, en tant que prestataire, et de M_____, pour la succursale de T_____ SA à Moscou, en tant que client.

L_____ a contesté devoir une somme de € 41 761,46 dans la mesure où il ne s'agissait pas "de ses honoraires[de G_____] à lui seul comme il le prétend"; même si cette somme pouvait correspondre à des prestations "soi-disant fournies" par le plaignant, il ne pouvait pas en être sûr, n'ayant pas de contrôle sur l'activité de ce dernier pendant la période de ces factures, car n'étant pas présent lui-même à Moscou. Il a néanmoins admis que ce montant avait effectivement été versé par T_____ SA à C_____ SA. Il a encore expliqué avoir largement aidé G_____ pendant plusieurs années, en lui octroyant notamment divers prêts pour un montant de plus de € 20 000, et précisé que sa société était actuellement "en procédure de dissolution".

c) Le 16 juin 2008, la plainte de G_____ a été classée par le Procureur général, faute de prévention pénale suffisante et vu le caractère civil du litige; les pièces produites démontraient l'existence d'un accord tripartite entre les deux sociétés susvisées et le plaignant mais aucun élément ne venait étayer la thèse de ce dernier selon laquelle C_____ SA «*aurait encaissé certaine somme destinée à G_____ et aurait refusé de les lui remettre*».

C. a) A l'appui de son recours, G_____ a repris, *in extenso*, les termes de sa plainte du 3 avril 2008, faisant remarquer, au surplus et en substance, que L_____ n'avait pas contesté, dans sa déclaration de police, que les honoraires versés par T_____ SA à C_____ SA l'avait été pour son compte à lui, en relation avec ses prestations d'interprétariat et de traduction; de plus, le mis en cause ne fournissait aucune

explication sur une quelconque autre cause qui aurait justifié les versements en question. Dans ces conditions, il était établi que C_____ SA avait reçu un montant de € 41 761,46 de la part de T_____ SA, montant sur lequel cette société n'avait aucun droit de disposition mais au contraire l'obligation de le lui verser sans délai. La prévention d'infraction d'abus de confiance était dès lors réalisée et le litige revêtait bien un caractère pénal; contrairement à ce que retenait le Procureur général, la nature civile parallèle dudit litige ne permettait pas à elle seule de classer la procédure.

b) Par courrier du 4 août 2008, le Procureur général a persisté dans les termes de sa décision de classement et conclu au rejet du recours.

c) Dans ses observations du 13 août 2008, L_____ a également conclu au rejet du recours.

D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience d'appel des causes du 10 septembre 2008, au cours de laquelle les parties ont renoncé à plaider.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prescrits par l'art. 192 CPP; il émane du plaignant qui, assimilé à une partie, a qualité pour recourir contre une décision de classement du Procureur général avant ouverture d'information (art. 116, 190A et 191 al. 1 let. a CPP).
2. Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction (art. 115 al. 1 CPP) et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469).

Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en œuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause. Le Procureur général ne doit ainsi pas donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469).

Ainsi, à teneur de l'art. 116 CPP, le Procureur général peut classer l'affaire, sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles, lorsqu'il existe un obstacle à l'exercice de l'action publique, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou que les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique.

Cette faculté est laissée au Procureur général, même avant l'ouverture d'une instruction préparatoire, lorsque les conditions d'un classement pour opportunité

après instruction sont à l'évidence d'ores et déjà données (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 471). Le Procureur général dispose à cet égard d'une grande liberté (PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, 1978, p. 280).

Il sied, en outre, de rappeler que le dénonciateur ou le plaignant ne disposent pas d'un droit à l'exercice de l'action publique, ce qui a pour conséquence que les organes de la poursuite, à commencer par le Procureur général, sont autorisés à prendre en considération des intérêts et des circonstances qui excèdent le domaine limité de la protection de la victime (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 470 no 2.2).

3. **3.1.1.** L'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP est notamment réalisé lorsque l'auteur aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2).

L'un des éléments de cette infraction est le caractère de chose confiée de l'objet ou de l'argent que l'auteur s'est approprié sans droit. Ce dernier acquiert, grâce à la confiance dont il jouit, la possibilité de disposer de la chose appartenant à autrui; en d'autres termes, un pouvoir sur la chose d'autrui doit lui avoir été confié à la suite d'un accord avec le propriétaire de dite chose (ATF 111 IV 132 consid. 1a).

Une chose est également confiée au sens de cette disposition lorsqu'elle est remise ou laissée à l'auteur pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la garder, l'administrer, la livrer ou la vendre selon des instructions qui peuvent être expresses ou tacites (ATF 120 IV 117 consid. 2b; 118 IV 32 consid. 2a). L'appropriation implique que l'auteur veut, d'une part, la dépossession durable du propriétaire et, d'autre part, qu'il entend s'attribuer la chose, au moins pour un temps; cette volonté doit se manifester par des signes extérieurs : l'auteur doit se comporter d'une manière qui montre qu'il incorpore la chose à son patrimoine et se considère comme propriétaire (ATF 121 IV 23 consid. 1c; 118 IV 148 consid. 2a et les arrêts cités), et ce, dans un dessein d'enrichissement illégitime.

3.1.2. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, ne constituent pas une chose confiée les prestations d'une caisse-maladie versées à son assuré sur la base d'une facture de médecin, cela en l'absence de tout lien de droit entre la caisse et le médecin; selon cet arrêt, "(...) *en l'absence d'un accord contraire, le rôle d'une caisse maladie se limite à verser à ses assurés les sommes qu'elle leur doit en vertu du contrat passé avec eux. Il n'y a pas de lien juridique entre la caisse et la clinique qui obligerait la première à faire en sorte que la seconde reçoive du patient le montant des frais d'hospitalisation facturés. La caisse est libérée de toutes ses obligations, quant à la couverture des frais médicaux au sens large, dès qu'elle verse à son assuré la prestation qui découle du contrat; la clinique ne peut lui réclamer à aucun titre (garantie, porte-fort, solidarité) le montant d'une facture en souffrance. (...). Dans un tel système, on ne voit pas sur quelle clause du contrat d'assurance-*

maladie pourrait reposer un rapport de confiance particulier entre les cocontractants, tendant à ce que l'assuré utilise la prestation touchée conformément à la volonté de la caisse" (ATF 117 IV 256).

3.2.1. En l'espèce, la Chambre d'accusation relèvera, dans un premier temps, qu'il est établi que C_____ SA a encaissé divers montants versés par T_____, pour le compte de G_____; cette constatation repose :

- sur les annexes à la plainte de G_____, notamment les diverses pièces justificatives et notes de frais le concernant, les diverses notes de frais et factures de C_____ SA ainsi qu'un extrait de la comptabilité de T_____ SA, lesquelles font apparaître que ces montants ont pour cause des factures de G_____;

- les déclarations à la police de L_____, lequel a admis non seulement que G_____ avait effectué des missions pour le compte de la société T_____ SA mais encore que cette dernière devait lui verser ses honoraires à travers C_____ SA; plus précisément, il n'a pas contesté que le montant de € 41 761,46, correspondant aux factures de G_____ à T_____ SA, avait effectivement été versé par T_____ SA à sa société.

3.2.2. Dans un second temps, la Chambre de céans constatera, sur la base de pièces fournies par le recourant, que lesdites sommes, encaissées par C_____ SA, n'ont pas été rétrocédées à G_____, ce que le mis en cause ne conteste d'ailleurs pas non plus.

3.2.3. Se pose alors la question de savoir si la rétrocession de ces sommes à G_____ devait effectivement être opérée par L_____, pour le compte de sa société.

A ce sujet, G_____ a toujours affirmé avoir conclu avec C_____ SA un contrat de fiduciaire dans le cadre la facturation de ses activités de traducteur interprète auprès de T_____ SA, contrat auquel L_____ avait donné son accord, moyennant une commission de 2 % sur les montants des prestations facturées par T_____ SA; or ce contrat impliquait, bien évidemment, que les sommes versées par cette dernière lui soient ensuite restituées. L_____ a, quant à lui, contesté l'existence d'un tel contrat.

A l'examen du dossier, la Chambre de céans retiendra qu'il existe des indices sérieux laissant penser que la société dont L_____ est l'administrateur devait agir à titre fiduciaire dans le cadre de la facturation des activités de G_____ auprès de la succursale moscovite de T_____ SA. En effet, d'une part, le mis en cause ne fournit aucune explication sur la ou les autres causes qui auraient justifié les versements effectués par T_____ SA à sa société, et, d'autre part, ses affirmations sont contredites par les pièces fournies par le recourant et faisant apparaître que les prestations et les frais facturés par C_____ SA à la société russe correspondent exactement aux prestations fournies puis facturées par G_____. Enfin, il sera relevé que ce dernier a suggéré l'audition de plusieurs témoins qui pourraient attester des faits qu'il allègue, témoins qui n'ont pas été entendus à ce jour.

Ainsi, si le litige opposant G _____ à L _____ comporte effectivement des aspects civils, il n'en demeure pas moins qu'il existe, à ce stade de la procédure, des indices sérieux permettant de retenir que les sommes versées sur les comptes de C _____ SA lui ont été confiées par G _____, à charge pour l'administrateur de ladite société de rétrocéder les fonds au recourant. En effet et à la différence de la jurisprudence susvisée, divers éléments attestent de l'existence, dans le cas d'espèce, d'un lien juridique entre la société de l'intimé et le recourant - qui obligerait la première à faire en sorte que le second reçoive le montant de ses honoraires - et, ainsi, d'un rapport de confiance particulier entre les parties - lesquelles se connaissent d'ailleurs depuis plusieurs années -, tendant à ce que C _____ SA utilise les prestations touchées conformément à la volonté de G _____.

En conclusion, la Chambre d'accusation retiendra l'existence d'une prévention suffisante d'abus de confiance à l'encontre de L _____ et retournera la procédure au Procureur général en vue de l'ouverture d'une instruction préparatoire, laquelle devra notamment permettre l'audition des témoins visés dans la plainte, la tenue d'une confrontation entre les deux parties ainsi que la production de pièces complémentaires, les allégations de L _____ - selon lesquelles la somme de € 41 761,46 ne correspondrait pas, ou pas entièrement, à des honoraires dus à G _____ et suivant lesquelles il avait fourni des aides à ce dernier en lui octroyant divers prêts - n'étant, à ce jour, aucunement étayées et devant être vérifiées.

4. Le recours étant fondé, il n'y a pas matière à condamnation aux frais et aux dépens (cf. art. 101A al. 2 CPP *a contrario*).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par G_____ contre la décision de classement rendue le 16 juin 2008 par le Procureur général dans la procédure P/5003/2008.

Au fond :

L'admet et annule la décision de classement.

Retourne la procédure au Procureur général en l'invitant à ouvrir une information pénale du chef d'abus de confiance à l'encontre de L_____ au sens des considérants de la présente ordonnance.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La présidente :

Carole BARBEY

Le greffier :

Jacques GUERTLER

Indication des voies 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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.