

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_724/2010

Arrêt du 4 janvier 2011
Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges Favre, Président,
Schneider, Wiprächtiger, Mathys et
Jacquemoud-Rossari.
Greffier: M. Vallat.

Participants à la procédure
X._____, représenté par
Me François Membrez, avocat,
recourant,

contre

Procureur général du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, 1204 Genève,
intimé.

Objet
Décision de classement (abus de confiance, etc.); déni de justice formel, violation du droit d'être
entendu, arbitraire

recours contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation du canton de Genève du 23 juin 2010.

Faits:

A.

Le 21 novembre 2006, X._____ a déposé plainte pénale contre Y._____, directeur de la banque A._____ SA (devenue dans l'intervalle B._____ SA), pour abus de confiance et gestion déloyale. En bref et en relation avec la première infraction, il lui reprochait d'avoir, les 1er et 17 juin 2005, débité le compte bancaire No xxx (ouvert le 13 mai 2005 par X._____) de 492'480 US\$ et 492'972 US\$ puis crédité ces montants sur le compte No yyy du dénommé C._____. Le plaignant alléguait avoir, le 17 juin 2005, avant l'exécution du second virement, révoqué l'ordre de paiement en blanc et les pleins pouvoirs précédemment conférés à C._____, avec lequel il avait été en affaires.

Le 10 avril 2007, le Procureur général a classé la plainte faute de prévention suffisante et eu égard au caractère civil prépondérant du litige. Cette décision a été confirmée le 18 juillet 2007 par la Chambre d'accusation du canton de Genève qui a retenu que les instructions faxées n'étaient parvenues à la banque qu'après l'exécution du second virement. Y._____ avait, en outre, déclaré avoir bloqué ce montant afin de le restituer à son légitime propriétaire, si bien que les éléments constitutifs de l'abus de confiance n'étaient pas réalisés.

Par courrier du 11 février 2010, X._____ a sollicité du Procureur général la reprise de ce dossier au motif que Y._____ n'avait pas respecté son engagement de lui restituer la somme.

Le Procureur général a déclassé la procédure. Entendu le 23 mars 2010, Y._____ a exposé que le montant de 492'480 US\$ n'avait été bloqué qu'« à l'interne » soit hors toute demande d'une autorité. Il ne s'était jamais engagé à le restituer au plaignant mais l'avait bloqué en raison d'un litige. L'ordonnance de la Chambre d'accusation ne disait pas à qui il appartenait. La banque ne pouvait maintenir un tel blocage sans raison et l'avait levé. L'argent se trouvait toujours sur le compte de C._____. Par décision du 17 mai 2010, le Procureur général a, derechef, classé la plainte pour les mêmes motifs que le 10 avril 2007.

B.

Saisie d'un recours de X. _____ dirigé contre cette nouvelle décision de classement, la Chambre d'accusation du canton de Genève l'a rejeté, par ordonnance du 23 juin 2010. Selon elle, seuls des faits nouveaux étaient susceptibles de justifier de revenir sur sa précédente ordonnance du 18 juillet 2007. Or, celle-ci ne disait pas que la somme transférée appartenait au recourant et le blocage avait été levé parce qu'aucune autorité judiciaire n'avait tranché en ce sens. Ni la question de la titularité de la créance, ni les prétentions en paiement ou en remboursement de celle-ci, ne revêtaient un aspect pénal. Le recourant tentait, par ce biais, de remettre en cause la première ordonnance qui ne lui convenait pas, voire de faire pression sur le mis en cause pour en obtenir un dédommagement. Le recours, jugé manifestement mal fondé, a été rejeté sans audience ni débats.

C.

X. _____ recourt en matière pénale. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance du 23 juin 2010 et au renvoi de la cause à l'autorité précédente afin qu'elle ordonne l'ouverture d'une instruction préparatoire pour abus de confiance.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Considérant en droit:

1.

Le simple lésé n'a en principe pas qualité pour recourir en matière pénale (ATF 136 IV 41 consid. 1.1 p. 41 s.). Il peut uniquement invoquer les droits procéduraux, dont la violation équivaut à un déni de justice formel, qui lui sont reconnus par le droit cantonal ou qui découlent directement du droit constitutionnel. Il n'est donc habilité à se plaindre que de la violation de tels droits, notamment de n'avoir pas été entendu ou de s'être vu refuser la qualité de partie à la procédure. Il ne peut, en revanche, remettre en cause, même de façon indirecte, la décision sur le fond, par exemple contester l'application de la loi matérielle ou se plaindre d'une motivation insuffisante du prononcé querellé ou du refus d'administrer une preuve sur la base d'une appréciation anticipée de celle-ci (ATF 136 IV 29 consid. 1 p. 30 ss, spéc. consid. 1.7.2 et 1.9 p. 39 s.).

Dans ces limites et sous réserve des exceptions, non pertinentes en l'espèce, prévues par l'art. 95 let. c à e LTF, le simple lésé qui entend contester l'application des règles de droit cantonal par l'autorité précédente peut uniquement se plaindre de ce qu'elle procède d'une violation du droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF - notamment de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) - ou du droit international au sens de l'art. 95 let. b LTF (ATF 136 I 241 consid. 2.4 p. 249; 133 III 462 consid. 2.3; 133 II 249 consid. 1.2.1). Ces griefs d'ordre constitutionnel et conventionnel sont soumis aux exigences de motivation accrues déduites de l'art. 106 al. 2 LTF. On peut renvoyer sur la notion d'arbitraire à l'arrêt publié aux ATF 135 V 2 consid. 1.3 p. 4 s.

2.

En résumé, le recourant reproche à la cour cantonale, sous divers angles (violation du droit à une audience publique, déni de justice formel; art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH), d'avoir à nouveau confirmé le classement de sa plainte pénale sans statuer en audience publique et sans lui avoir donné l'occasion de plaider. Cela aurait eu pour conséquence de le priver de son droit d'être entendu par un juge d'instruction (art. 132 CPP/GE). En procédant, à tort, selon l'art. 193B CPP/GE, la cour cantonale aurait aussi arbitrairement (art. 9 Cst.) violé les art. 194, 195 et 196 CPP/GE.

3.

Dans le canton de Genève, l'action pénale est mise en oeuvre par la réquisition du procureur général tendant à l'ouverture d'une instruction préparatoire par le juge d'instruction (art. 117 et 118 ss CPP/GE), dans le cadre de laquelle ce dernier procède à l'inculpation (art. 134 CPP/GE), qui ouvre la procédure pénale (Pierre Dinichert/Bernard Bertossa/Louis Gaillard, Procédure pénale genevoise, exposé de la jurisprudence récente, SJ 1986 p. 477) et en est une condition (Grégoire Rey, Procédure pénale genevoise, 2005, ch. 1.1 ad art. 134 CPP/GE). Conformément à l'art. 116 al. 1 CPP/GE, 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, le procureur général classe l'affaire, sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles. Il n'y a alors pas d'ouverture de l'action pénale. Les parties peuvent recourir à la Chambre d'accusation contre cette décision (art. 190A al. 1 CPP/GE). Le recours est formé par des conclusions motivées (art. 192 al. 1 CPP/GE). La cour cantonale peut, à l'unanimité, décider d'emblée de ne pas examiner

le fond des recours manifestement irrecevables, ou rejeter ceux qu'elle considère, sans hésiter, comme mal fondés, sans échange d'écritures ni débat. L'ordonnance est motivée sommairement (art. 193B al. 1 et 2 CPP/GE). Si le recours ne paraît pas manifestement irrecevable ou mal fondé, le président de la chambre le communique aux autres parties ainsi qu'au magistrat qui a rendu la décision attaquée, en leur fixant un délai de 10 jours pour présenter leurs observations écrites (art. 194 al. 1 CPP/GE). A l'issue de l'échange d'écritures, la Chambre d'accusation demande aux parties si elles entendent plaider. Si l'une d'elles en fait la demande, une audience est appointée (art. 195 al. 1 et 2 CPP/GE). Lorsque la procédure n'est pas devenue contradictoire ou lorsque le recours vise une personne qui n'est pas inculpée, la Chambre d'accusation siège et statue en chambre du conseil. Dans le cas de l'article 116, notamment, la personne qui fait l'objet de dénonciation, de la plainte ou de l'instruction peut requérir que l'audience soit publique, sous réserve de la demande contraire de la victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle (art. 196 al. 1, 2 et 3 CPP/GE).

4.

Conformément à l'art. 6 § 1 première phrase CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Cette norme connaît des limitations implicites, tant au pénal qu'au civil. Elle ne garantit pas, en particulier, un droit absolu à ce qu'un tribunal statue sur le bien-fondé d'une accusation. Selon une jurisprudence constante, l'art. 6 § 1 CEDH n'empêche ni les autorités de poursuite d'abandonner une accusation (classement) ni le juge de mettre fin à une procédure sans jugement (non-lieu; arrêt CEDH Kart c. Turquie du 3 décembre 2009, requête No 8917/05, § 67; arrêt CEDH Deweer c. Belgique du 27 février 1980, requête No 6903/75, § 49; v. déjà Commission européenne des droits de l'Homme, décision sur la recevabilité de la requête No 12978/87 Millot c. La Suisse, du 6 juillet 1989; voir encore décision Soltikow c/ R.F.A., requête No 4550/70, déc. 26.5.71, Recueil 38 p. 123). En ce qui concerne les droits de la partie civile, l'art. 6 CEDH est, en principe, applicable aux procédures relatives aux plaintes avec constitution de partie civile, et ce y compris durant la phase de l'instruction prise isolément, voire, le cas échéant en cas de procédure pendante ou potentielle devant les juridictions civiles, en tant que le droit national consacre la prééminence du pénal sur le civil (arrêt CEDH Perez c. France du 12 février 2004, Requête No 47287/99, § 66).

En l'espèce, la décision de classement, respectivement de refus de rouvrir l'enquête, qui porte exclusivement sur une question préalable à l'ouverture de la procédure pénale (supra consid. 3), ne se prononce d'aucune manière sur les prétentions civiles du recourant, ni même, de manière définitive sur le point pénal (infra consid. 5.2). L'art. 7 al. 2 CPP/GE prévoit expressément que la procédure civile peut être ouverte indépendamment de la procédure pénale et suit librement son cours, notamment, après classement de cette dernière. De surcroît, le juge civil suisse n'est, de toute manière, lié d'aucune façon par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquiescement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute et le jugement pénal ne lie pas d'avantage le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de celle-ci et la fixation du dommage (art. 53 al. 1 et 2 CO). En d'autres termes, contrairement au système français fondé sur l'adage « le criminel tient le civil en l'état » et sur l'autorité de la chose définitivement jugée au pénal sur le civil (v. l'arrêt CEDH Perez c. France, précité, § 24 et 25), le droit suisse consacre, dans l'ensemble, le principe inverse de l'indépendance du juge civil par rapport à la juridiction pénale (Gérard Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2e éd. 2006, § 1546, p. 915). Enfin, le recourant ne démontre pas qu'en procédure civile genevoise le juge serait lié, sur d'autres points relevant de la souveraineté cantonale dans le domaine de la procédure, notamment par les faits constatés au pénal (v. sur cette question Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd. 1997, p. 574). Dans ces conditions, rien n'indique que la décision de classement, respectivement l'ordonnance la confirmant sur recours, compromettraient de quelque manière le droit du recourant à voir sa cause tranchée dans une procédure civile répondant aux exigences de l'art. 6 § 1 CEDH. Au stade du classement, le recourant ne peut donc, en invoquant sa qualité de partie civile, respectivement l'existence d'une contestation civile au sens de la norme conventionnelle, déduire de celle-ci un droit à plaider en audience publique. La critique est infondée.

5.

Au titre du déni de justice formel (art. 29 al. 1 Cst.; art. 6 § 1 CEDH), le recourant fait grief à la cour cantonale de l'avoir privé de son droit d'accès à la justice en se considérant comme liée par sa précédente ordonnance et en refusant, pour ce motif, d'entrer en matière sur son recours. La cour

cantonale aurait aussi commis un déni de justice formel en violant ses droits de partie, soit en le privant de la possibilité de plaider ses arguments en audience et, partant, de la possibilité d'obtenir un examen effectif de son recours.

5.1 Stricto sensu, un déni de justice formel n'est réalisé que lorsqu'une autorité se refuse à statuer alors qu'elle y est obligée (cf. ATF 134 I 229 consid. 2.3 p. 232).

En l'espèce, contrairement à ce que soutient le recourant, l'autorité cantonale n'a pas refusé « d'entrer en matière sur son recours », mais l'a jugé manifestement mal fondé. Il n'y a donc pas de déni de justice formel au sens strict. L'argumentation du recourant suggère ainsi plutôt le reproche, plus général, d'une violation de son droit d'être entendu. Sous l'angle de la garantie déduite de l'art. 6 § 1 CEDH, ce grief se confond avec celui précédemment examiné, de sorte que l'on peut renvoyer à ce qui a été exposé (supra consid. 4). Celle offerte par l'art. 29 al. 2 Cst. n'est pas invoquée. Elle n'est donc pas l'objet du recours (art. 106 al. 2 LTF; supra consid. 1). On peut, au demeurant, rappeler très succinctement que cette disposition ne confère aucun droit à l'oralité de la procédure (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148). Il suffit que chaque intéressé puisse fournir ses explications ou présenter son point de vue par oral ou par écrit, en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant (ATF 126 I 172 consid. 3c p. 175), ce que le recourant a pu faire dans son mémoire de recours cantonal, qui devait comporter des conclusions motivées (art. 192 al. 1 CPP/GE).

5.2 Conformément à l'art. 116 al. 1 CPP/GE, le classement n'est prononcé que sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles (v. supra consid. 3) et ce quelle que soit sa justification, la pure opportunité y compris (Rey, op. cit., art. 116 CPP, n. 1.5). Quant à ses effets, une telle décision peut donc être comparée à un non-lieu motivé en fait, qui ne bénéficie que d'une autorité de chose jugée relative ou provisoire, soit sous réserve de la découverte de charges nouvelles (v. sur ce dernier point: Piquerez, op. cit., § 1538, p. 911). Il s'ensuit que, saisie d'un recours contre une seconde décision de classement émanant du Procureur général, la cour cantonale pouvait rechercher s'il existait de nouvelles charges. Il n'était, pour le moins, pas insoutenable et donc pas arbitraire, de le faire en se référant à la situation qui prévalait lors de sa précédente ordonnance rendue sur recours le 18 juillet 2007. On ne saurait, partant, lui reprocher de s'être appuyée sur l'autorité relative de chose jugée de cette ordonnance et l'on ne voit pas non plus pourquoi il en résulterait un déni de justice formel.

5.3 En ce qui concerne enfin l'existence ou non de charges nouvelles, le recourant relève que dans sa première ordonnance la cour cantonale avait confirmé le classement parce que le mis en cause avait bloqué les fonds aux fins de les restituer à leur légitime propriétaire. Il souligne ensuite que l'intéressé a, depuis lors, admis les avoir débloqués.

Cette argumentation a, au moins indirectement, trait au point pénal. Elle n'est pas entièrement séparée du fond. Le recourant n'a donc pas qualité pour l'invoquer (v. supra consid. 1). Il n'est pas légitimé non plus à le faire pour discuter le choix de statuer en application de l'art. 193B CPP/GE, soit sans échange d'écritures ni débats. Les griefs d'arbitraire dans l'application des art. 193B, 194, 195 et 196 CPP/GE sont, par conséquent, irrecevables eux aussi. Enfin, l'audition par un juge d'instruction prévue par l'art. 132 CPP/GE suppose la saisine de ce magistrat soit, sous réserve des cas de flagrant délit, une réquisition en ce sens du Procureur général (art. 117 CPP/GE), laquelle est, par définition, exclue en cas de classement fondé sur l'art. 116 CPP/GE (v. supra consid. 3). Le moyen déduit d'une prétendue violation de l'art. 132 CPP/GE, qui se confond, lui aussi, avec la critique des motifs du classement, respectivement du refus de rouvrir l'enquête, est irrecevable également.

6.

Le recourant succombe. Il supporte les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté autant que recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr., sont à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre d'accusation du canton de Genève.

Lausanne, le 4 janvier 2011

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Favre Vallat