

# **GE\_GERICHTE AARP/582/2013 vom 14. Dezember 2012**

GE Cour de justice, 2012-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_582\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_582_2013)

FR: GE\_GERICHTE AARP/582/2013 du 14 décembre 2012

IT: GE\_GERICHTE AARP/582/2013 del 14 dicembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Peuvent faire l'objet d'un appel, les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure (art. 398 al. 1 CPP).

La partie qui annonce l'appel adresse une déclaration d'appel écrite à la juridiction d'appel dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). Dans sa déclaration, elle indique si : elle entend attaquer le jugement dans son ensemble ou seulement certaines parties (let. a) ; les modifications du jugement de première instance qu'elle demande (let. b) ; ses réquisitions de preuves (let. c).

La juridiction d'appel statue, après avoir entendu les parties, sur la recevabilité de l'appel lorsque l'une d'entre elles fait valoir (art. 403 al. 1 CPP) : que l'annonce ou la déclaration d'appel est tardive ou irrecevable (let. a) ; que l'appel est irrecevable au sens de l'art. 398 CPP (let. b) ; que les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont pas réunies ou qu'il existe un empêchement de procéder (let. c).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 127 CPP, la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts. Selon l'alinéa 2 de cet article, une partie peut se faire assister de plusieurs conseils juridiques pour autant que la procédure n'en soit pas retardée de manière indue. En pareil cas, elle désigne parmi eux un représentant principal qui est habilité à accomplir les actes de représentation devant les autorités pénales et dont l'adresse est désignée comme unique domicile de notification (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 52 ad art. 127). Selon l'art 127 al. 3 CPP, dans les limites de la loi et des règles de sa profession, un conseil juridique peut défendre les intérêts de plusieurs participants à la procédure dans la même procédure. L'exercice de la défense privée exige une procuration écrite ou une déclaration du prévenu consignée au procès-verbal (art. 129 al. 2 CPP).

### **E. 2.2**

En l'espèce, Me François BESSE, avocat, était le conseil juridique des deux appelantes jusqu'au 22 février 2013, date à laquelle Me Guy-Philippe RUBELI s'est constitué à la défense des intérêts de la A\_\_\_\_\_ avec copie d'une procuration du 15 février 2013 signée par le Directeur général du service juridique. Par courrier du 14 juin 2013, deux collaboratrices dudit service ont sollicité des précisions sur le déroulement de la procédure, s'enquérant notamment du nom de l'avocat représentant la A\_\_\_\_\_ devant cette instance.

Au-delà de l'aspect incongru d'une telle initiative, la A\_\_\_\_\_ a

- 12/17 - P/14993/2006 expliqué qu'elle s'inscrivait dans le cadre d'une vérification de l'ampleur des prestations de leur conseil aux fins du paiement de ses honoraires liés à la procédure de première instance. La A\_\_\_\_\_ ne remettait pas en cause le mandat octroyé à Me François Besse le 24 janvier 2008. Il n'y a dès lors pas lieu de douter de la validité des pouvoirs de Me François BESSE lors du dépôt de l'annonce et de la déclaration d'appel puis du changement d'avocat annoncé le 22 février 2013, étant précisé que les parties sont libres de mandater le conseil de leur choix et d'en changer au fil du temps. Les annonces et les déclarations d'appel ne sauraient dès lors être déclarées irrecevables pour ce motif.

### **E. 3.1**

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La déclaration de constitution de partie plaignante doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP ; cf. art. 299 ss CPP). Celui qui entend intervenir comme partie plaignante n'a aucune obligation de motivation dans le cadre de sa déclaration de constitution de partie plaignante, de sorte que la validité de celle-ci ne saurait être remise en question sur cette base. Au stade de l'admission de la constitution de partie plaignante, les autres parties peuvent contester cette qualité. Elles peuvent tenter de soutenir que celui qui se prétend lésé n'est pas directement touché par les infractions incriminées et n'aurait donc pas subi de dommage direct (JdT 2013 IV p.110-120). La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP; il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Pour être personnellement lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction, ce qui est le cas du propriétaire ou de l'ayant droit dans le cas d'une infraction contre le patrimoine (MAZZUCHELLI / POSTIZZI, in BSK/ StPO, n° 22 ss ad art. 115; A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit., n° 8 ad art. 115). Pour être directement touché, il doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (MAZZUCHELLI / POSTIZZI, op. cit., n° 28 ad art. 115; A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit., n° 13 ad art. 115).

### **E. 3.2**

En tant qu'infractions contre le patrimoine, l'abus de confiance (art. 138 CP), l'escroquerie (art. 146 CP) et la gestion déloyale (art. 158 CP) ont ceci de commun que le patrimoine d'autrui constitue le bien juridiquement protégé. C'est donc le titulaire de ce patrimoine, directement atteint par l'infraction en cause, qui est lésé, et, partant, légitimé à se constituer partie plaignante dans la procédure, conformément aux art. 115 al. 1 et 118 CPP. Lorsque l'une des infractions susmentionnées contre le patrimoine est commise au détriment d'une personne morale (par exemple une société anonyme), ni les créanciers, ni les actionnaires ne sont lésés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, car on considère qu'ils ne sont qu'indirectement touchés par le comportement de l'auteur. Seule la société peut donc se constituer partie plaignante dans une telle hypothèse. En matière de gestion déloyale (art. 158 CP), cette situation s'explique également par le fait que le devoir de diligence des organes dirigeants d'une société anonyme n'est dû qu'à l'égard de

- 13/17 - P/14993/2006 cette dernière à l'exclusion notamment des actionnaires (A. M. GARBARSKI, Qualité de partie plaignante et criminalité économique : quelques questions d'actualité, in RPS 2012, p. 180-181). Le Tribunal fédéral a considéré toutefois que le

gérant d'une filiale a non seulement l'obligation de veiller sur les intérêts pécuniaires de celle-ci mais aussi de protéger les intérêts de la maison-mère (i.e. l'actionnaire), lorsqu'un tel devoir découle de l'organisation et du but social de la filiale (ATF 109 IV 113 consid. 2a). La qualité de lésé a ainsi été reconnue à une entité française qui détenait 75 % du capital-actions d'une société anonyme sise en Suisse, et qui estimait avoir été touchée par les actes de gestion déloyale reprochés au directeur et administrateur unique de la société suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_586/2011 du 7 février 2012, consid. 6.2).

### **E. 3.3**

A teneur de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Le recourant, quel qu'il soit, doit être directement atteint dans ses droits et doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut, par conséquent, en déduire un droit subjectif. Le recourant doit en outre avoir un intérêt à l'élimination de cette atteinte, c'est-à-dire à l'annulation ou à la modification de la décision dont provient l'atteinte (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 382 ; DCPR/139/2011 du 10 juin 2011).

### **E. 3.4**

Selon le Tribunal fédéral et l'avis de la doctrine majoritaire, la partie plaignante a qualité pour recourir sur la question de la culpabilité pour autant qu'elle revête la qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP et qu'elle se soit constituée partie plaignante selon l'art. 118 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_261/2012 du 22 octobre 2012 consid. 3.3 et suivants ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1- 110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 4 ad art. 382), à tout le moins comme demandeur au pénal (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurich 2010, n. 14 et 15 ad art. 382 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich 2009, n. 5 ad art. 382 al. 1 qui rappelle cependant la nécessité d'un intérêt juridique ; F. RIKLIN, StPO Kommentar Eidgenössische Strafprozessordnung, Zurich 2010, n. 2 ad art. 382 al. 1 et 2). Toutefois, l'exigence de prise de conclusions civiles comme condition de recevabilité de l'art. 382 al. 1 CPP ne se justifie pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_261/2012 du 22 octobre 2012 consid. 3.3.4). La voie de l'appel est ainsi ouverte à la partie plaignante indépendamment du sort des conclusions civiles. Le CPP reconnaît au lésé une vocation strictement pénale à intervenir dans la procédure pénale, sans que celle-là ne soit limitée à la procédure de première instance. Le droit de demander la poursuite et la condamnation de l'auteur de l'infraction consacré à l'art. 119 al. 2 let. a CPP, indépendamment de toute action civile ou de préjudice actuel, fonde l'intérêt juridique de la partie plaignante, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, à appeler du jugement, y compris uniquement ses aspects pénaux (A. MACALUSO, L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP, in Le procès en responsabilité civile, 2011, p. 175 ss, spéc. 188 s.).

- 14/17 - P/14993/2006

### **E. 3.5**

En l'occurrence, il est reproché à l'intimé C \_\_\_\_\_ d'avoir, entre 2004 et 2006, en sa qualité de membre du comité de D \_\_\_\_\_, association de droit suisse sise à Genève, obtenu la remise de dons récoltés notamment auprès des appelantes et d'avoir utilisé ces fonds pour ses activités professionnelles et privées en Inde sans pouvoir justifier de leur utilisation. La

A\_\_\_\_\_ allègue avoir subi un dommage de EUR 189'156.- et la B\_\_\_\_\_ de EUR 137'000.-, montants correspondant aux soutiens financiers accordés à l'intimé C\_\_\_\_\_ par l'intermédiaire de la G\_\_\_\_\_ puis par D\_\_\_\_\_, les fonds ayant été versés en partie d'abord sur le compte de G\_\_\_\_\_, dont le solde a été ultérieurement transféré sur le compte de D\_\_\_\_\_ auprès de E\_\_\_\_\_ SA à Genève lors de la dissolution de la fondation néerlandaise. Ce dommage se situerait dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec les agissements reprochés à l'intimé C\_\_\_\_\_, constitutifs selon les appelantes d'abus de confiance, voire de gestion déloyale. Il n'est pas contesté que les appelantes se sont constituées partie civile (partie plaignante conformément à l'art. 118 CPP), ont participé à la procédure en cette qualité et ont produit des conclusions civiles dans ce sens devant le premier juge mais tant la A\_\_\_\_\_ que la B\_\_\_\_\_ ne sont pas directement lésées par les prétendus agissements de l'intimé C\_\_\_\_\_. En effet, si les détournements de fonds imputés à l'intimé C\_\_\_\_\_ étaient avérés, la première lésée serait F\_\_\_\_\_, soit pour elle, G\_\_\_\_\_ puis D\_\_\_\_\_, dont les avoirs n'auraient pas été réellement assignés aux développements des projets auxquels ils étaient destinés. Seules en effet la fondation néerlandaise puis l'association suisse sont titulaires du bien juridique protégé, à savoir les fonds donnés, les comportements dénoncés ayant tous en commun de léser les intérêts des sociétés, en particulier son patrimoine. D'ailleurs, la plainte pénale a été déposée par le président, respectivement le trésorier de D\_\_\_\_\_, celle-ci s'étant également constituée partie civile (plaignante) en cours de procédure. Les actes illicites et les dommages allégués ont été commis, à supposer que la version des appelantes soit reconnue comme conforme à la réalité, au seul détriment de la fondation néerlandaise et de l'association suisse, par son principal animateur qui n'avait toutefois pas la capacité d'engager G\_\_\_\_\_ ou D\_\_\_\_\_ par sa seule signature et qui n'était pas titulaire des fonds, même si le but de ces deux entités était de faire parvenir les contributions à F\_\_\_\_\_ en Inde. Les appelantes étaient par ailleurs informées de la création de la fondation néerlandaise ainsi que de l'association suisse, puis de V\_\_\_\_\_ UK, puisqu'elles versaient leurs donations sur les comptes bancaires de ces entités. Si les appelantes ont été atteintes, c'est seulement par ricochet, n'ayant subi, du point de vue pénal, qu'un dommage indirect. On peut au surplus douter que la qualité de donateur fonde une éventuelle créance dès lors qu'un don est par définition effectué à fonds perdus, à savoir sans obligation de remboursement. Ainsi, les donateurs, pour autant que l'on puisse considérer que les infractions soient réalisées, n'auraient tout au plus subi qu'un dommage indirect. Les appelantes ne sont donc pas directement touchées dans leur patrimoine et n'ont ainsi pas la qualité de lésées au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. L'appel sera par conséquent déclaré irrecevable.

- 15/17 - P/14993/2006

#### **E. 4.1**

La partie dont l'appel est irrecevable est considérée comme ayant succombé ; elle supporte les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), qui comprennent un émolument de CHF 3'000.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 ; E 4 10.03).

#### **E. 4.2**

Les appelantes sont aussi condamnées à payer à l'intimé C\_\_\_\_\_ et à D\_\_\_\_\_ une indemnité à titre de participation à leurs honoraires d'avocat pour la procédure d'appel, conformément à leurs conclusions toutefois non chiffrées. Une indemnité estimée à CHF

1'500.- leur sera versée à ce titre. \* \* \* \* \*

- 16/17 - P/14993/2006

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.