

GE_GERICHTE ACPR/153/2021 vom 30. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_153_2021

FR: GE_GERICHTE ACPR/153/2021 du 30 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/153/2021 del 30 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l’art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de non-entrée en matière sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 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).

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

La recourante estime avoir mis en évidence des soupçons fondés de gestion déloyale (art. 158 CP).

E. 3.1

Selon l'art. 310 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 (let. a). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées). En d'autres termes, il doit être évident que les faits dénoncés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale, ce qui est notamment le cas lors de contestations purement civiles (ATF 137 IV 285 consid. 2.3. p. 287). Le principe « in dubio pro duriore » découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non- entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il

- 5/10 - P/25135/2019 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'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 ; arrêts du Tribunal fédéral

6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Une non-entrée en matière vise aussi des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

E. 3.2

L'art. 158 CP (gestion déloyale) punit le gérant d'affaires qui – en agissant avec (ch. 1 al. 2) ou sans (ch. 1 al. 1) dessein d'enrichissement illégitime – viole les devoirs auxquels il est tenu et, ce faisant, porte atteinte aux intérêts pécuniaires du tiers pour le compte duquel il intervient. Seul peut commettre un acte de gestion déloyale un 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). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350 et les arrêts cités). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à

- 6/10 - P/25135/2019 l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée. Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde (ATF 123 IV 17 consid. 3c p. 22 ; ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193 ; ATF 105 IV 307 consid. 3 p. 312 s.), ce qui implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables voire encore d'éventuelles dispositions statutaires, de règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche, etc. (arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.3.1 et les références ; 6B_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.3 et les références ; 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2 ; 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2). L'associé gérant d'une société à responsabilité limitée est un gérant, au sens de l'art. 158 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_278/2012 du 18 février 2013 consid. 2.1.).

E. 3.3

En l'espèce, la recourante reproche aux personnes mises en cause de l'avoir « mal géré[e] » (plainte, p. 13). Cette formulation ne saurait conduire en elle-même à une gestion déloyale, au sens qui vient d'être défini. Il faut bien plutôt s'attarder sur les tâches concrètement dévolues aux personnes mises en cause, i.e. à la gestion qui leur était réellement confiée, et sur la déloyauté dont elles auraient fait preuve à cet égard. On comprend de la plainte pénale que les deux associées gérantes étaient chargées de créer une entreprise offrant des services d'aide à domicile. Pour ce faire, il est établi qu'elles ont correctement utilisé les fonds nécessaires à fonder la société et à en constituer le capital social (CHF 20'000.-). La recourante feint d'ignorer ce que cet argent serait devenu par la suite. Or, elle disposait depuis le 26 août 2019 au plus tard, date à laquelle la fiduciaire signalait le surendettement, de la comptabilité ; il ressort clairement du message électronique de ce jour-là (pièce n° 29 jointe à la plainte) que les fonds avaient été affectés aux loyers, frais de notaire, « SIG (D_____), etc. ». Le comptable n'y met en évidence aucun abus des gérantes. Les gérantes devaient ensuite obtenir les autorisations nécessaires auprès des services de santé publique. Le dossier n'établit pas qu'elles n'en auraient rien fait, mais, à vrai dire, que d'autres associés s'impatientaient que l'entreprise n'eût pas commencé ses activités sitôt inscrite au Registre du commerce. La recourante, dominée par un bailleur de fonds et un directeur général tous deux ressortissants étrangers non domiciliés à Genève, échoue toutefois à rendre vraisemblable qu'un calendrier contraignant, mais réaliste, avait été réellement imparté à ses deux associées gérantes. Fût-ce le cas qu'à l'évidence, le respect d'une pareille planification ne dépendait pas

- 7/10 - P/25135/2019 seulement de la diligence attendue d'elles. Rien ne permet de croire que les gérantes auraient intentionnellement cherché à différer l'obtention des autorisations administratives nécessaires, qui plus est, dans l'intention de causer un préjudice patrimonial à la recourante. Au contraire, elles allèguent, sans être contredites, que le directeur général tardait, lui, à fournir des documents. Enfin, il semble tomber sous le sens que le recrutement de personnel ne se résout pas rapidement, de manière générale, et – surtout – qu'il ne peut être sérieusement lancé avant que l'employeur n'ait acquis la personnalité juridique (art. 779 al. 1 CO). Les trois contrats de travail produits avec la plainte, postérieurs de quelques semaines à l'inscription de la recourante au Registre du commerce, peuvent d'autant moins constituer une déloyauté qu'ils semblent, au contraire, nécessaires à la réalisation des buts de la société. Les gérantes devaient, enfin, ouvrir un compte bancaire au nom de la recourante. Leurs explications sur le refus opposé par deux banques, dont celle qui avait tout d'abord consigné l'argent nécessaire à la libération du capital social, ne sont pas contestées. La recourante produit même les préconisations reçues d'une des gérantes sur les moyens de se conformer à la loi suisse afin de parvenir à ouvrir un compte auprès d'un autre établissement financier (pièce n° 25). Elle ne dit pas quelle suite elle y a donnée. À partir du moment où la recourante était privée de compte bancaire en Suisse et n'était pas autorisée à exercer à Genève – et donc à commencer à y générer un chiffre d'affaires –, les charges courantes, notamment les salaires et loyers, devaient nécessairement être couvertes par d'autres ressources. La recourante se plaint d'avoir découvert des arriérés de cotisations sociales, mais elle n'explique pas avec quelles liquidités les gérantes auraient pu les acquitter (cf. la précision « no current income » à la pièce n° 29, précitée). Les gérantes se plaignent, d'ailleurs, de n'avoir plus perçu de salaire après juin 2019 et plaident à cette fin aux prud'hommes. La recourante n'allègue ni n'établit qu'elle leur aurait fourni, au-delà du capital social qui était strictement celui, minimal, prévu par la loi (art. 773 CO), les moyens

financiers de réaliser ses attentes. Pourtant, les salaires accordés aux gérantes – par son directeur général, mais non par les intéressées elles-mêmes, y compris l'augmentation décriée – suffisaient déjà à épuiser à brève échéance l'intégralité du capital, ce qui ne pouvait lui échapper. Dans ce contexte, on ne voit pas quel dommage sérieux ont bien pu causer à la recourante les frais modiques consacrés par les gérantes à des consommations dans des établissements publics ou à des frais de parking ou de voyage (cf. les justificatifs fournis en vrac sous pièces nos 22 et 23 et les récapitulatifs aux pièces nos 18 à 21), d'autant moins que leurs contrats paraissent leur donner droit à la prise en charge de frais de cette nature.

- 8/10 - P/25135/2019 On ne voit pas mieux ce que la recourante veut tirer de son état de surendettement à la fin de l'été 2019. Il n'est ni allégué ni établi qu'elle serait tombée en faillite, de sorte qu'un soupçon de banqueroute, au sens de l'art. 165 CP, n'entre pas en considération (et n'est d'ailleurs pas soulevé). Au demeurant, il n'apparaît pas qu'après l'avis de surendettement, donné par la fiduciaire, les gérantes eussent entravé en quoi que ce soit la prise des mesures exigées par l'art. 725 CO (applicable par renvoi de l'art. 820 al. 1 CO). Leur sortie de la société, sur ces entrefaites, n'empêchait pas les associés restants, ou l'organe de révision, de convoquer une assemblée des associés (art. 804, al. 2 ch. 18, et 805, al. 1 et al. 5, ch. 2, CO), voire d'alerter le juge (cf. art. 725 al. 2 et 3 CO). Telle était, du reste, l'exhortation de la fiduciaire dans son message électronique circonstancié du 26 août 2019, précité, dont les autres associés étaient aussi destinataires.

E. 3.4

Enfin, sous couvert de déni de justice, la recourante semble, encore que de façon confuse, avoir transformé son grief de vol du matériel de bureau en acte, supplémentaire, de gestion déloyale (mémoire de recours, ch. 22 et 23). Or, en se montrant prêtes à restituer ce matériel et en expliquant l'avoir emporté parce que les locaux loués devaient être évacués, et l'avoir conservé à titre de droit de rétention, les associées gérantes ont montré, d'emblée, qu'elles n'avaient été mues par aucune volonté d'appropriation ni par aucun dessein d'enrichissement illégitime. La recourante n'allègue ni n'établit quelle atteinte à ses intérêts patrimoniaux ni quel dommage lui aurait causés cette privation d'objets. Il suffit d'observer qu'elle n'avait plus, à cette date (11 septembre 2019), aucun moyen d'exercer son activité statutaire, puisqu'elle se retrouvait sans locaux, sans personnel et sans autorisation d'exercer. Pour le surplus, il n'y a pas de déni de justice si l'autorité saisie a statué sur ce qui était demandé, mais dans un sens qui déplaît au justiciable (arrêt du Tribunal fédéral 1C_464/2019 du 5 décembre 2019 consid. 5).

E. 4

Faute de soupçon d'une infraction pénale (art. 31 al. 1 let. a CPP) et de mesures probatoires aptes à étayer les accusations portées – la recourante n'ayant pas expliqué ce qu'elle attendrait d'un renvoi de la cause au Ministère public –, le recours est privé de fondement et doit être rejeté. Le litige se résume à une contestation purement civile.

E. 5

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'00.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

- 9/10 - P/25135/2019

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