

GE_GERICHTE ACPR/33/2020 vom 24. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_33_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/33/2020 du 24 mai 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/33/2020 del 24 maggio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

E. 1.2

Le recourant ne consacre aucune ligne de ses écritures à sa qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et n'expose en particulier pas en quoi l'abus d'autorité dénoncé l'atteindrait dans un droit de nature privée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_694/2019 du 11 juillet 2019 consid. 2.3.1). Cette question peut toutefois demeurer indécise, au vu des considérations qui suivent.

E. 2

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

- 14/22 - P/18429/2017

E. 3

Le recourant fait grief au Ministère public d'avoir classé la procédure pour abus d'autorité (art. 312 CP) à l'égard de B_____. 3.1.1. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "in dubio pro duriore". Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ne peut être prononcé 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 pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement 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. L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243). 3.1.2. L'art. 312 CP réprime le fait pour un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'abuser des pouvoirs de sa charge dans le dessein de se

procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou de nuire à autrui. L'abus d'autorité est l'emploi de pouvoirs officiels dans un but contraire à celui recherché. Cette disposition protège, d'une part, l'intérêt de l'État à disposer de fonctionnaires loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212). Sur le plan objectif, l'infraction réprimée par cette disposition suppose que l'auteur soit un membre d'une autorité ou un fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP, qu'il ait agi dans l'accomplissement de sa tâche officielle et qu'il ait abusé des pouvoirs inhérents à cette tâche. Cette dernière condition est réalisée lorsque l'auteur use illicitement des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa p. 211; 114 IV 41 consid. 2 p. 43; 113 IV 29 consid. 1 p. 30). L'abus est cependant davantage qu'une simple violation des devoirs

- 15/22 - P/18429/2017 de service; il suppose une violation insoutenable des règles applicables. Il ne suffit pas, pour conclure à l'existence d'un abus, qu'une autorité supérieure ou de recours ait constaté que le fonctionnaire avait violé ses devoirs, excédé ses compétences ou rendu une décision alors que les conditions légales n'étaient pas remplies (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n. 6 ad art. 312 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 4e éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 312). Le défaut d'une condition formelle au prononcé d'une mesure n'est pas non plus suffisant (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 17 ad art. 312 et les références). Du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, qui doit porter sur tous les éléments constitutifs. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté ; l'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Dans le cas de l'abus d'autorité, il faut se demander si l'auteur acceptait l'éventualité d'abuser des pouvoirs de sa charge ; une réponse négative conduit à la conclusion que l'infraction n'est pas réalisée (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 9 ad art. 312). En l'absence d'aveu, l'intention se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base d'éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). L'infraction suppose également un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou le dessein de nuire à autrui. Ce dessein ne vise pas le but ultime de l'auteur, mais tous les effets de son attitude qu'il a voulus ou acceptés (cf. ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30). Il faut admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime. La jurisprudence retient un dessein de nuire dès que l'auteur cause par dol ou dol éventuel un préjudice non négligeable (ATF 99 IV 13 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_987/2015 du 7 mars 2016 consid. 2.6 ; 6B_831/2011 du 14 février 2012 consid. 1.4.2).

E. 3.2

En l'espèce, le Ministère public a d'abord considéré qu'en validant et en faisant déposer en France une requête à des fins de désignation d'un administrateur provisoire pour G_____, l'intimé avait réalisé les éléments constitutifs objectifs de l'abus de confiance. Tout d'abord, la question peut se poser de savoir si le dépôt d'une requête en justice, certes par un

représentant de l'Office, mais fondée en définitive sur une relation de droit privé (actionnariat) liant D_____ SA à G_____, constitue véritablement un acte de puissance publique au sens de l'art. 312 CP, soit une décision – comme celle

- 16/22 - P/18429/2017 prise par le Président du Tribunal de commerce de F_____ ensuite de ladite requête – ou un acte matériel de contrainte. Quoi qu'il en soit, il apparaît douteux que les agissements de l'intimé consacrent véritablement un abus d'autorité au sens où l'entend l'art. 312 CP. La démarche de ce dernier doit en effet être replacée dans son contexte, à savoir, comme il l'a lui-même expliqué de manière constante, la réinscription de D_____ SA au Registre du commerce, fondée sur la requête de C_____ qui, bien que concernant I_____, faisait état d'une tromperie propre à remettre en question l'entier de la vente de gré à gré à H_____ SA, et, surtout, la plainte/dénonciation déposée par ce même C_____ contre ladite vente auprès de la Chambre de surveillance. Cette dernière écriture, décrite par l'intimé comme le "préalable nécessaire" à sa requête en France, visait à faire annuler, respectivement constater la nullité de la vente du 15 juillet 2016, avec pour conséquence probable de faire retomber dans la masse en faillite l'entier des participations concernées par cette vente, celles dans G_____ y compris. La Chambre de surveillance, dans sa décision du 13 septembre 2018, relève d'ailleurs que si la nullité de la vente avait été constatée, une procédure de réalisation complémentaire se serait justifiée pour les participations litigieuses. Ainsi, il ressort du contexte de l'époque que le dépôt de la requête litigieuse était motivé par la volonté de préserver la substance de biens – ainsi que le retient également l'ordonnance du 21 août 2017 de la Chambre de surveillance (cf. B.g. supra) – susceptibles de devoir faire l'objet d'une réalisation complémentaire. La lecture des e-mails échangés entre l'intimé et ses conseils ou sa hiérarchie permet également de constater que telle était bien leur compréhension des choses : la requête y est présentée comme une mesure conservatoire, dans l'attente de l'issue de la plainte/dénonciation de C_____ et l'éventuelle annulation de la vente. Sous l'angle de l'abus d'autorité, la question à se poser n'est pas de savoir si les agissements litigieux respectaient ou non les règles applicables, mais de déterminer s'ils consacraient une violation insoutenable de celles-ci. Or, au vu des éléments soulevés par C_____ en lien avec une sous-évaluation des participations dans I_____ – lesquels ont justifié la réinscription de D_____ SA au Registre du commerce – puis des soupçons, que les avocats de l'Office prétendaient tenir de la procédure P/1_____/2015, en lien avec une sous-évaluation de G_____, on ne saurait reprocher à l'intimé d'avoir estimé, après en avoir discuté avec sa hiérarchie, que la Chambre de surveillance disposait d'arguments pour constater la nullité de la vente du 15 juillet 2016, respectivement l'annuler. Sur cette base, la décision de prendre, dans l'intervalle, des mesures conservatoires pour G_____ en France n'apparaît pas insoutenable, sans qu'il soit ici nécessaire de trancher si elle se justifiait également aux fins d'éviter une action en dommages et intérêts fondée sur l'art. 5 LP, ainsi que l'a déclaré l'intimé le 14 septembre 2017. Le seul fait que la Chambre de surveillance n'a finalement pas donné raison à C_____, ni à l'Office, ne permet pas d'y voir un indice en faveur d'un abus d'autorité.

- 17/22 - P/18429/2017 Aussi, dès lors que, sur conseil de ses avocats suisses et français, l'intimé a estimé qu'une requête concernant G_____ – pour laquelle D_____ SA figurait encore comme actionnaire au registre des sociétés en France – avait des meilleures chances de succès que s'il s'agissait d'autres biens susceptibles de retomber dans la masse en faillite – pour lesquels l'Office ne disposait pas d'informations suffisantes –, on ne saurait lui reprocher d'avoir voulu concentrer ses démarches sur ladite société. Quant à l'absence de

décision formelle d'ouvrir une procédure de réalisation complémentaire selon l'art. 269 LP, si elle a certes été relevée par la Chambre de céans dans sa décision du 13 septembre 2018, elle n'a nullement empêché le recourant et ses sociétés de déposer une plainte devant cette autorité dès qu'ils ont pris connaissance de l'ordonnance française désignant un administrateur provisoire à G_____. Ce défaut, de nature formelle, n'est pas non plus suffisant pour conclure à un abus d'autorité. S'agissant de la requête en elle-même, si le recourant s'est dans un premier temps plaint du caractère mensonger de certains allégués, il ne remet pas en question, dans ses écritures, la conclusion à laquelle parvient l'ordonnance querellée à cet égard, à savoir que même si des éléments y avaient été exposés avec un certain parti pris, aucun fait n'avait été dissimulé au juge français. On relèvera également que les autorités judiciaires françaises, soit le Président du Tribunal de commerce de F_____ le 30 juin 2017, puis ce même Tribunal le 12 octobre suivant, ont fait droit à cette requête et ordonné la nomination d'un administrateur provisoire à G_____, ce qui ne permet pas de conclure que cette démarche était manifestement dénuée de tout fondement. Le recourant et sa société G_____ n'ont d'ailleurs pas été privés de tout moyen de défense au cours de la procédure française, puisqu'ils ont su attaquer, jusqu'à la Cour d'appel de Chambéry, les décisions successivement rendues dans ce cadre. Il ressort ainsi des éléments ci-dessous que, sous l'angle du principe "in dubio pro duriore" applicable en la matière, le dossier à disposition de la Chambre de céans ne permet pas de retenir que l'intimé aurait, en faisant déposer la requête du 29 juin 2017, rempli les éléments constitutifs objectifs de l'infraction d'abus d'autorité. L'ordonnance de classement doit ainsi être confirmée, par substitution de motifs.

E. 3.3

Même à retenir que de tels éléments constitutifs objectifs étaient réalisés en l'espèce, l'ordonnance querellée n'en devrait pas moins être confirmée en tant qu'elle retient l'absence d'intention, chez l'intimé, de commettre un tel abus d'autorité. On peut tout d'abord relever, avec le Ministère public, que les auditions de l'intimé confirment que celui-ci était convaincu d'agir à bon droit : il a en effet souligné que la démarche de l'Office lui paraissait adéquate au vu du contexte judiciaire de l'époque et de la remise en question, devant la Chambre de surveillance, de l'entier de

- 18/22 - P/18429/2017 l'acte de cession à H_____ SA. Il ressort également de ses auditions qu'il a agi dans un but conservatoire, d'entente avec sa hiérarchie, afin de préserver les intérêts de la masse dans l'attente de l'issue de cette procédure, et non pour tromper autrui. S'il s'est fié aux indications de ses avocats quant à l'existence de soupçons, issus de la P/1_____/2015, de sous-valorisation de G_____, il a également déclaré n'avoir jamais eu l'impression que ses conseils – qui lui faisaient des comptes rendus réguliers sur l'état de la procédure pénale contre le recourant – lui cachaient des informations ou l'induisaient en erreur. L'absence d'intention d'abuser des pouvoirs de sa charge se déduit également des échanges d'e-mails versés au dossier, dont il ressort que l'intimé était conscient des enjeux liés au dépôt de la requête en France, qui visait à désigner un administrateur spécial à G_____ jusqu'à droit connu sur la plainte de C_____ auprès de la Chambre de surveillance et l'éventuelle annulation de la vente des actions à H_____ SA. Ses conseils lui ont par ailleurs remis un avis de leurs confrères français sur la possibilité d'agir en ce sens, soulignant les bonnes chances de succès de la démarche. L'intimé a encore fourni à son supérieur la documentation qu'il avait lui-même reçue, dont la plainte de C_____ devant la Chambre de surveillance, avant d'obtenir l'accord de principe de ce

dernier. Si l'intimé et son supérieur ont pu se demander si la réinscription de D_____ SA avait pour effet de faire renaître la masse en faillite et donc si l'Office était compétent dans ce cadre, la décision d'aller de l'avant repose en définitive sur la dénonciation/plainte de C_____ qui, on l'a vu, permettait à l'Office d'envisager le caractère opportun de cette démarche. Le fait que l'intimé ait agi en toute transparence vis-à-vis de sa hiérarchie et demandé l'aval de son supérieur permet également de penser qu'il désirait agir selon les règles. On ne dénote pas, dans ces circonstances, d'élément qui démontrerait l'intention d'abuser des pouvoirs de sa charge, ne serait-ce que sous la forme du dol éventuel. Les arguments soulevés à cet égard par le recourant ne conduisent pas à une autre conclusion. En particulier, on ne saurait tirer de la phrase "Personnellement cette procédure me paraît audacieuse mais risque d'être instructive", contenue dans l'e-mail du 7 juin 2017, une preuve de ce que l'intimé savait qu'il outrepassait la mission de l'Office. Le reste de son message permet au contraire de constater que l'intimé pensait agir de manière légitime, en se limitant à déposer une mesure conservatoire se justifiant par la remise en cause de l'adjudication devant la Chambre de surveillance. Dans ce contexte, l'usage du terme "audacieux", même suivi de la conjonction "mais", paraît bien plus se rapporter au caractère inhabituel et aux difficultés de la démarche – action en justice déposée en France par l'Office – plutôt que d'exprimer une hardiesse excessive et critiquable, voire dolosive. Quant au défaut de décision formelle de réalisation complémentaire selon l'art. 269 LP, l'intimé a déclaré le 21 novembre 2018 ne pas avoir envisagé la possibilité de rendre une telle décision. Cette question n'a apparemment pas été abordée avec sa hiérarchie, et les e-mails au dossier permettent de constater que la discussion s'est

- 19/22 - P/18429/2017 concentrée sur le dépôt de la requête en tant que telle. Il ressort toutefois de la décision de la Chambre de surveillance que l'Office avait décidé le 23 mai 2017 d'ouvrir une procédure de réalisation complémentaire (cf. B.h.c. supra). Le fait que cette décision ne se soit pas accompagnée d'un acte formel ne permet pas de conclure que l'intimé aurait accepté l'éventualité d'abuser de ses pouvoirs. Cette omission n'a d'ailleurs pas empêché le recourant et ses sociétés d'agir en Suisse comme en France contre les mesures prises par l'Office. Si l'intimé a personnellement concouru à la vente de gré à gré du 15 juillet 2016, il a également déclaré, le 22 novembre 2018, avoir repris le dossier de D_____ SA à un moment où la question de la valorisation avait déjà été tranchée et n'avait plus à être examinée, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher, sous l'angle de l'abus d'autorité, d'avoir pensé qu'au vu du contexte particulier de l'époque et des éléments nouveaux qui lui avaient alors été rapportés, certains actifs – dont les participations dans G_____ et I_____ – avaient été sous-évalués. Que l'intimé ait accepté, sur conseil de ses avocats suisses et français, que la requête soit co-signée par C_____, malgré l'absence de qualité pour agir de ce dernier, ne change rien au fait qu'il pensait que l'Office, qu'il représentait, était légitimé à agir. En outre, on peine à voir en quoi le fait que des considérations d'ordre économique – i.e. l'absence de frais pour la masse – aient également joué un rôle dans la décision de l'intimé, puisse permettre de considérer qu'il avait l'intention d'abuser de ses pouvoirs. Enfin, si le recourant estime que l'intimé a bel et bien pris connaissance du contenu de la requête, il n'expose aucunement en quoi celui-ci serait abusif ; comme il a été vu ci-dessus, il ne remet pas en question la conclusion du Ministère public selon laquelle aucun fait n'y avait été dissimulé au juge français, de sorte qu'on ne voit pas qu'il puisse tirer du contenu de ladite requête un quelconque indice en faveur d'un abus d'autorité commis avec conscience et volonté par l'intimé.

E. 3.4

S'agissant ensuite du dessein spécial exigé par l'infraction d'abus d'autorité, il faut, là aussi, retenir que l'instruction n'a pas permis de constater l'existence, chez l'intimé, d'un dessein de nuire au recourant. Celui-là a constamment déclaré avoir agi dans un but conservatoire, afin de préserver les intérêts de la masse et ceux des créanciers. Cette conclusion s'impose également à la lecture des e-mails qu'il a échangés avec son supérieur. L'affirmation – que l'intimé a reconnu être maladroite – dans l'e-mail du 7 juin 2017, selon laquelle il s'agissait d'empêcher le recourant de jouir du résultat d'une escroquerie, une fois replacée dans le contexte global de ce message, doit se comprendre comme liée aux suspicions de sous-évaluation de G_____ et la procédure de plainte alors en cours, visant à annuler la vente des participations à la société du recourant. Le but manifestement poursuivi par l'intimé était ainsi non pas de se substituer au Ministère public ni de dénigrer la personnalité du recourant, mais de préserver des biens qui pouvaient potentiellement retomber dans la masse en faillite de D_____ SA, en fonction de l'issue de la procédure genevoise. Le recourant ne saurait enfin prétendre que l'intimé a usé d'un moyen

- 20/22 - P/18429/2017 excessif pour obtenir son expulsion de son lieu de résidence, dès lors qu'il ressort du dossier que celui-ci n'a joué aucun rôle dans l'intervention d'un huissier de justice au chalet propriété de G_____. On doit dès lors nier l'existence d'un dessein de nuire à autrui, sans qu'il soit encore nécessaire d'examiner si ce dessein était en réalité celui des avocats de l'Office, qui auraient manipulé l'intimé, comme le retient l'ordonnance querellée. Il ressort de ce qui précède qu'au terme de l'instruction, le Ministère public pouvait à juste titre considérer que les éléments constitutifs subjectifs de l'art. 312 CP n'étaient manifestement pas remplis, rendant les chances d'acquiescement de l'intimé manifestement plus élevées que celles d'une condamnation.

E. 3.5

La question d'une éventuelle instigation à abus d'autorité commise par les avocats de l'étude L_____ ne fait pas l'objet de la décision querellée, qui traite uniquement du classement de la procédure ouverte à l'égard de l'intimé, à l'exclusion des avocats de l'étude en question. Le grief soulevé à cet égard par le recourant est dès lors irrecevable, faute de décision préalable du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP). Enfin, si le recourant achève ses écritures en requérant une nouvelle fois l'audition de B_____ et de C_____, il n'explique pas en quoi ces actes d'instruction seraient susceptibles de révéler des nouveaux éléments en faveur de la culpabilité du premier, ni en quoi les motifs avancés par le Ministère public pour nier la pertinence desdites auditions seraient erronés. Ici aussi, le grief sera rejeté.

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03). * * * * *

- 21/22 - P/18429/2017