

GE_GERICHTE ACPR/405/2019 vom 24. September 2018

GE Cour de justice, 2018-09-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_405_2019

FR: GE_GERICHTE ACPR/405/2019 du 24 septembre 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/405/2019 del 24 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 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,

- 8/16 - P/481/2013 ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 2

Le recourant estime tout d'abord qu'il existe une prévention suffisante de gestion déloyale et de tentative d'extorsion et de chantage à l'encontre de l'intimée.

E. 2.1

L'art. 319 al. 1 CPP prévoit que le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure 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). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage in dubio pro duriore. Celui-ci, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie qu'en principe, un classement ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Un soupçon, même impropre à fonder un verdict de culpabilité, suffit donc, s'il présente quelque solidité, à justifier la poursuite de l'enquête et à exclure un classement sur la base de l'art. 319 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 319; arrêt du Tribunal fédéral 6B_588/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2.3, publié in Praxis 2008 n. 123). Le ministère public jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation et doit se demander si une condamnation semble plus vraisemblable qu'un acquittement. Cette question est particulièrement délicate lorsque les probabilités d'un acquittement ou d'une condamnation apparaissent équivalentes. Dans de tels cas, pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, en application de l'art. 324 CPP, en particulier en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 138 IV 186 consid. 4.1). L'établissement de l'état de fait incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de classement, respectivement d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait

comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont toutefois admises au stade du classement, dans le respect du principe *in dubio pro duriore*, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation, ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. Le principe *in dubio pro duriore* interdit ainsi

- 9/16 - P/481/2013 au ministère public, confronté à des preuves non claires, d'anticiper sur l'appréciation des preuves par le juge du fond (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 et les références citées).

E. 2.2

Se rend coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP, celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant, soit une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). En règle générale, une qualité de gérant est reconnue aux organes ou membres d'organes de sociétés commerciales, ainsi qu'aux associés gérants dans la société en nom collectif (ATF 80 IV 243, JdT 1955 IV 77). 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 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 spéc. p. 193; ATF 105 IV 307 consid. 3 p. 312 s.). Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé 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'infraction n'est consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193), en rapport de causalité avec la violation des devoirs (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point

- 10/16 - P/481/2013 de vue économique (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; 121 IV 104 consid. 2c p. 107 ; 120 IV 122 consid. 6b/bb p. 135). Il faut enfin que l'auteur ait agi intentionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.1 in fine). La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la

violation du devoir de gestion et le dommage (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125; arrêt du Tribunal fédéral 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3). Le dol éventuel suffit; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e p. 23; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.5; 6B_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.5).

E. 2.3

Se rend coupable d'extorsion au sens de l'art. 156 ch. 1 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura déterminé une personne à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, en usant de violence ou en la menaçant d'un dommage sérieux. Pour que cette infraction soit objectivement réalisée, il faut que l'auteur, par un moyen de contrainte, ait déterminé une personne à accomplir un acte portant atteinte à son patrimoine ou à celui d'un tiers. La loi prévoit deux moyens de contrainte: la violence – qui n'entre pas en considération en l'espèce – et la menace d'un dommage sérieux. La menace est un moyen de pression psychologique. Elle peut être expresse ou tacite et être signifiée par n'importe quel moyen. Quant au dommage, il peut toucher n'importe quel intérêt juridiquement protégé. Il faut toutefois qu'il soit sérieux, c'est-à-dire que la perspective de l'inconvénient soit de nature à entraver le destinataire dans sa liberté de décision. La question doit être tranchée en fonction de critères objectifs, c'est-à-dire non pas d'après les réactions du destinataire d'espèce, mais en recherchant si la perspective de l'inconvénient est propre à amener un destinataire raisonnable à adopter un comportement qu'il n'aurait pas eu s'il avait joui de toute sa liberté de décision (cf. ATF 122 IV 322 consid. 1a p. 325 s.; 120 IV 17 consid. 2a/aa p. 19 et les arrêts cités). 2.4.1. En l'espèce, au vu de la jurisprudence sus-énoncée, la qualité de gérante de l'intimée est indéniable. Il reste, en revanche, à apprécier son comportement afin de déterminer si elle a violé une obligation inhérente à cette qualité. Comme telle, elle se devait de prendre des mesures adéquates afin de ne pas causer ou aggraver le surendettement de la société. Or, alors que les relations entre les parties étaient au plus bas et après avoir découvert que le recourant avait effectué un transfert de plusieurs milliers de francs du compte de la société sur son compte privé, sans l'en avoir informée, elle a sollicité la banque afin d'imposer la signature collective à deux à son associé, de sorte à pouvoir contrôler les sorties d'argent du compte de la société, tentant ainsi de protéger le reste de l'argent s'y trouvant encore. Il ne saurait

- 11/16 - P/481/2013 dès lors être retenu que ce comportement était lui-même constitutif d'une violation d'une obligation inhérente à sa qualité de gérante. Il apparaît ensuite, à la lecture des nombreux messages produits par les parties et de leurs déclarations, qu'elles se sont mutuellement reproché d'avoir refusé de cosigner les ordres bancaires qui auraient permis de désintéresser une partie des créanciers, ainsi que d'avoir refusé de négocier avec ceux-ci des échéances de paiement. Force est ainsi de constater qu'à compter de décembre 2012, leur relation était telle que toute discussion était devenue impossible, chacune restant sur ses positions et rejetant sur l'autre la responsabilité de l'échec de la société : les torts apparaissent manifestement partagés. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'établir une prévention pénale suffisante de violation de son devoir de gestion par l'intimée et partant, de gestion déloyale. Au regard de ce qui précède, l'on ne voit pas ce que les auditions sollicitées – visant, d'une part, à établir que le compte de la société avait "de fait" été bloqué et, d'autre part, à démontrer que seul le recourant avait suivi le chantier du

restaurant et que l'intimée ne s'était jamais occupée de la comptabilité de la société – pourraient apporter comme élément pertinent. Partant, l'ordonnance entreprise ne prête pas le flanc à la critique sur ce point. 2.4.2. S'agissant de l'infraction de tentative d'extorsion et de chantage, le recourant ne fait état d'aucune violence et se borne à produire un échange de messages entre les parties, du 15 mars 2013, sans toutefois détailler le moyen de contrainte utilisé. De plus, au vu des réponses qu'il a fournies aux messages de l'intimée, à savoir "Nous devons signer les ordres de paiement ensemble à la E_____" et "Je parle des factures du restaurant (voirie électricité téléphone etc)", il n'a manifestement pas pris au sérieux les propos de celle-ci, lesquels n'étaient objectivement pas propres à l'amener à modifier son comportement. Dès lors, même à supposer que l'intimée ait entendu négocier la signature des ordres de paiement à la banque contre l'achat d'un appartement sans rapport avec ce qu'elle reprochait au recourant, force est de constater qu'elle n'a pas menacé ce dernier d'un dommage sérieux. Il en résulte que les éléments constitutifs de l'infraction de tentative d'extorsion et de chantage n'apparaissent pas réunis, de sorte que le classement de la procédure sur ce point était fondé.

E. 3

Le recourant se plaint ensuite d'une constatation inexacte des faits s'agissant des infractions de vol et, subsidiairement de soustraction d'une chose mobilière.

- 12/16 - P/481/2013

E. 3.1

Selon l'art. 393 al. 2 CPP, les décisions et les actes de procédure du ministère public peuvent faire l'objet d'un recours pour des motifs de violation du droit, de constatation incomplète ou erronée des faits ou d'inopportunité. Une constatation est incomplète lorsque des faits pertinents ne figurent pas au dossier. La constatation est erronée (ou inexacte) lorsqu'elle est contredite par une pièce probante du dossier ou lorsque le juge chargé du recours ne peut déterminer comment le droit a été appliqué (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17 ad art. 393 ; ACPR/609/2015 du 11 novembre 2015 consid. 3.1.1).

E. 3.2

Se rend coupable de vol celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier (art. 139 ch. 1 CP). Le vol implique donc, outre le dessein d'enrichissement illégitime, le dessein d'appropriation (ATF 90 IV 14 consid. 4a p. 18 s.). L'auteur du vol doit soustraire la chose dans le but de se l'approprier. Ainsi, il ne suffirait pas que l'auteur ait le dessein d'utiliser temporairement la chose ou de la détruire, il faut qu'il veuille l'incorporer à son patrimoine en vue de la conserver ou de l'aliéner (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2010, n. 9 ad art. 139 CP). L'auteur réalise cette appropriation par une soustraction, c'est-à-dire par le bris de la possession (au sens allemand de *Gewahrsam*) et par la constitution d'une nouvelle possession d'autrui sur la chose (ATF 132 IV 110 consid. 2.1 p. 110; ATF 115 IV 104 consid. 1c/aa p. 106).

E. 3.3

L'art. 141 CP punit le comportement de la personne qui, sans dessein d'appropriation, aura soustrait une chose mobilière à l'ayant droit et lui aura causé par là un préjudice considérable; soustraire signifie simplement enlever la chose à l'ayant droit (B. CORBOZ,

op. cit., n. 4 ad art. 141). On admet que le fait de conserver sans droit une chose constitue une soustraction au sens de l'art. 141 CP. Toute violation du devoir de restituer n'est toutefois pas punissable, sans quoi n'importe quel retard dans la restitution d'une chose louée tomberait sous le coup de l'art. 141 CP. Il faut limiter l'application de l'art. 141 CP, lorsque le possesseur contrevient à son obligation de restituer la chose, au cas où l'auteur fait en sorte que son propriétaire ne puisse la récupérer (ATF 115 IV 207 consid. 1. b) aa) = JdT 1991 IV p. 75). L'exigence du préjudice considérable, notion qui est sujette à appréciation et est susceptible de varier selon les occurrences, vise à exclure les cas bagatelles (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2017, n. 9 ad art. 141). Le préjudice peut être de nature pécuniaire – par exemple, le fait que la chose n'a pas pu être retrouvée, qu'il a fallu la remplacer provisoirement ou assumer des - 13/16 - P/481/2013 frais de transports pour la ramener (B. CORBOZ, op. cit., n. 10 ad art. 141 CP) – ou immatérielle – ainsi, la soustraction d'objets sans valeur intrinsèque, mais dotés d'une valeur affective importante (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. SOLL (éda), op. cit., n. 8 ad art. 141).

E. 3.4

En l'occurrence, lors de l'audience de confrontation du 21 octobre 2015, la prévenue n'a admis avoir emporté qu'une statue de bronze et un trombone, a contesté avoir pris la trompette, et précisé que la literie lui appartenait. L'intéressée a toujours affirmé avoir conservé ces objets dans l'attente que le recourant lui restitue son mobilier. Ainsi, il apparaît avec une grande vraisemblance que la prévenue n'a pas eu l'intention de s'approprier les objets qu'elle a admis avoir emportés, ses emails et déclarations à l'audience, confirmant sa volonté d'une future restitution réciproque de leurs affaires. Elle ne s'est donc nullement approprié lesdits objets. L'un des éléments constitutifs de l'infraction de vol fait ainsi défaut. Une infraction à l'art. 141 CP ne saurait davantage être retenue. En effet, le recourant ne rend pas vraisemblable le fait que les agissements sus- décrits lui auraient causé un préjudice considérable. Il ne produit aucune facture de ses biens, aucune photographie probante, aucune attestation d'assurance ni n'explique l'éventuelle importance affective au sens de la loi. Les éléments constitutifs de l'art. 141 CP ne sont donc manifestement pas réunis. L'audition requise d'un témoin, visant à démontrer que l'intimée ne serait jamais venue chercher ses affaires entreposées au restaurant, n'est propre à étayer ni le dessein d'appropriation ni le préjudice considérable, de sorte qu'elle n'apparaît pas utile à l'élucidation des faits de la cause. Au regard de ce qui précède, l'on ne voit pas en quoi le Ministère public aurait fait une constatation inexacte des faits en retenant que les éléments constitutifs des infractions de vol et, subsidiairement, de soustraction d'une chose mobilière, n'étaient manifestement pas réunis.

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), fixés en totalité à CHF 1'000.-, émoluments de décision compris.

- 14/16 - P/481/2013

E. 6

Les indemnités du défenseur d'office de l'intimée, prévenue, et du conseil juridique gratuit du recourant, l'assistance judiciaire lui ayant été accordée également en sa qualité de partie plaignante, seront fixées à la fin de la procédure, ces derniers ayant formé opposition aux ordonnances pénales les condamnant (art. 135 al. 2 cum 138 al. 1 CPP). * * * * *

- 15/16 - P/481/2013

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