

GE_GERICHTE ACPR/406/2019 vom 24. September 2018

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_406_2019

FR: GE_GERICHTE ACPR/406/2019 du 24 septembre 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/406/2019 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, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 2

La recourante estime qu'il existe une prévention suffisante de faux dans les titres et de gestion déloyale à l'encontre du recourant.

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 ;

- 8/13 - P/481/2013 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 d'une procédure pénale, respectivement à l'encontre 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 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

- 9/13 - P/481/2013 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 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 de faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 142 IV 119

- 10/13 - P/481/2013 consid. 2.1 p. 121 ; ATF 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134). Il y a notamment création d'un titre faux lorsque l'auteur rédige un document en faisant apparaître, à côté de sa propre signature, celle supposée d'une autre personne, comme cocontractante, alors que cette dernière n'a nullement approuvé le texte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2). Les documents faussement créés doivent constituer des titres tels que définis par l'art. 110 ch. 4 CP, soit tout écrit destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique et tout signe destiné à prouver un tel fait. Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 consid. 7.4 p. 377). L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_736/2016 du 9 juin 2017 consid. 2.1 et les références). L'avantage est une notion très large. Il peut être matériel ou immatériel. Il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation. Son illicéité peut résulter de la loi, du but poursuivi ou du moyen utilisé; elle peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (arrêts du Tribunal fédéral 6B_441/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.2; 6B_367/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.4 non publié in ATF 133 IV 303). 2.4.1. En l'espèce, s'agissant de l'infraction de gestion déloyale, il est constant qu'en transférant la somme de CHF 147'845.- sur son compte personnel depuis le compte de la société, le 27 décembre 2012, soit avant le "blocage" du compte de la société, et en s'acquittant du paiement de son loyer privé avec les fonds de la société, l'intimé a, en sa qualité d'associé gérant de D_____, contrevenu à son obligation de bonne gestion. Cela étant, il ne fait aucun doute qu'il n'a pas délibérément porté atteinte aux intérêts pécuniaires de la société et partant, de la recourante, ayant lui-même constitué et entièrement financé cette société, ainsi que démontré, par pièces justificatives, avoir affecté une grande partie du montant en cause au paiement des charges et des dettes de la société, ce qui rend vraisemblable que le montant restant, non démontré par pièces, l'a également été. Il a de plus effectué de nombreux apports. La société n'a en outre jamais été bénéficiaire, ce que la recourante savait, de sorte qu'il n'y a jamais eu de bénéfice à partager entre les associés. Dans ces conditions, faute de préjudice pour la recourante et en l'absence de dol éventuel, tel que défini par la jurisprudence sus-énoncée au regard de l'art. 158 CP, c'est à bon droit que le

Ministère public a ordonné le classement de l'infraction de gestion déloyale.

- 11/13 - P/481/2013 2.4.2. S'agissant de l'infraction de faux dans les titres, la Chambre de ceans constate, au vu de la jurisprudence précitée au sujet de l'art. 251 CP, que la contrefaçon de la signature de la recourante par le prévenu, sans son accord, ce qu'il a du reste lui-même admis, à côté de sa propre signature, constitue assurément un faux matériel, quand bien même il a ajouté la mention " _____ " avant la signature litigieuse. Cependant, le courrier litigieux a été établi, en mars 2013, soit lorsque les relations entre les parties étaient au plus bas et que des plaintes pénales avaient été déposées de part et d'autre. Le compte bancaire de la société était en outre "de fait" bloqué, les parties n'arrivant pas à s'entendre afin d'apposer leurs signatures sur les ordres de paiement dudit compte. Dans ce contexte, l'intimé gérait le paiement des factures de la société depuis son compte personnel, de sorte qu'à teneur du dossier, il n'est guère possible d'établir que sa demande avait un autre but que l'intérêt de la société et partant, de la recourante, en faisant en sorte de pouvoir continuer à en payer les dettes, ce qu'il a du reste démontré avoir fait. Dans ces circonstances, force est de constater qu'il n'existe de prévention suffisante ni de dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui ni de dessein de se procurer un avantage illicite et, partant d'infraction de faux dans les titres. S'agissant des actes d'instructions sollicités visant à établir la volonté de l'intimé de se procurer un avantage pécuniaire au détriment de la recourante et de D _____, ils n'apparaissent pas utiles à l'élucidation des faits de la cause, dès lors que les déclarations des témoins ne pourront pas établir des faits concrets mais reposeront sur d'uniques déductions personnelles.

E. 3

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 4

La recourante, 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.

E. 5.1

L'indemnité du défenseur d'office de l'intimé, prévenu, sera fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP), ce dernier ayant formé opposition à l'ordonnance pénale le condamnant.

E. 5.2

Une indemnisation par l'État des frais d'avocat de la recourante, partie plaignante, n'entre pas en considération, la défense d'office lui ayant été accordée qu'en sa qualité de prévenue, par ordonnance du 28 novembre 2014. * * * * *

- 12/13 - P/481/2013

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